المحكم في أصول الفقه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد

السيد محمد سعيد الطباطبائي الحكيم

الجزء الخامس

مؤسسة المنار

بسم الله الرحمن الرحیم

القواعد الفقهيئ و الاجتهاد و التقليد (المحكم فی اصول الفقه)

کاتب:

محمد سعيد الحكيم

نشرت فی الطباعئ:

محمد سعيد الحكيم

رقمی الناشر:

مرکز القائمیئ باصفهان للتحریات الکمبیوتریئ

الفهرس

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)المجلد ۵

اشارة

سرشناسه : طباطبايي حكيم، محمدسعيد، - ۱۹۳۵
عنوان و نام پديدآور : المحكم في اصول الفقه/ تاليف محمدسعيد الطباطبايي الحكيم
مشخصات نشر : مكتب آيت‌الله العظمي السيد الحكيم، ۱۴۱۸ق. = ۱۹۹۷م. = - ۱۳۷۶.
وضعيت فهرست نويسي : فهرستنويسي قبلي
يادداشت : عربي
يادداشت : اين كتاب در سالهاي مختلف توسط ناشرين مختلف منتشر گرديده است
يادداشت : كتابنامه
موضوع : اصول فقه شيعه
رده بندي كنگره : BP۱۵۹/۸/ط۲م۳ ۱۳۷۶
رده بندي ديويي : ۲۹۷/۳۱۲
شماره كتابشناسي ملي : م۷۷-۶۱۵۴

الجزء الخامس

الفصل الأول فى قاعدة اليد

اشارة

و هى من القواعد الظاهرية المشهورة، و مرجعها إلى أن اليد تنهض باحراز ملكية صاحبها لما تحت يده. و حيث كانت تجرى فى الشبهات الموضوعية من دون أن تنهض باثبات حكم كلى لم تكن مسألة أصولية، بل قاعدة فقهية ظاهرية.

و الكلام فيها..

تارة: فى دليلها.

و اخرى: فى تحديد مفهومها تفصيلا.

و ثالثة: فى سعة كبراها.

و تأخر الثالث عن الأولين ظاهر.

و أما الأولان فالثانى منهما و إن كان مقدما على الأول رتبة، إلا أن تأخره عنه إثباتا ملزم بتأخيره عنه فى نظم الكلام و تبويبه.

فالبحث فى مقامات ثلاثة

.. المقام الأول: فى دليل القاعدة، و هو أمور

.. الأول: النصوص الكثيرة

. و هى على طوائف..

الأولى: ما تضمن أن البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه «۱»،

---

(۱) راجع الوسائل ج: ۱۸، باب ۳ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى و غيرها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۵۶

مع ما هو المعلوم، بل المصرح به فى بعض النصوص «۱» من أن صاحب اليد هو المدعى عليه، لوضوح أن تكليف المدعى عليه باليمين لخصوصية الدعوى، حيث لا بدّ من حسمها، فتكون ظاهرة فى حجية اليد لو لا الدعوى، و لذا لا يكون مكلفا به لو قبلها، أو بعد عدول المدعى عنها و لو باعراضه.

و كذا ما تضمن أن المنكر إذا رد اليمين على المدعى فنكل فلا حق له «۲».

و قد يؤيد بما ورد فى بعض نصوص تعارض البينتين من تقديم قول صاحب اليد «۳». فتأمل.

فإن المستفاد من هذه النصوص و نحوها كون اليد فى نفسها محرزة للملكية، و إن احتيج معها لليمين فى خصوص مورد التخاصم.

بل هو كالمصرح به فى صحيح عثمان بن عيسى و حماد بن عثمان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام- فى حديث فدك- «ان أمير المؤمنين عليه السّلام قال لأبى بكر: أ تحكم فينا بخلاف حكم اللّه فى المسلمين؟ قال: لا- قال: فان كان فى يد المسلمين شىء يملكونه ادعيت أنا فيه من تسأل البينة؟ قال: إياك كنت أسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين. قال: فاذا كان فى يدى شىء فادعى فيه المسلمون تسألنى البينة على ما فى يدى و قد ملكته فى حياة رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و بعده.. و قد قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر» «۴».

لظهوره فى إرادة الملكية الظاهرية تبعا لليد، لانها التى يمكن مع فرضها الدعوى و طلب البينة.

---

(۱) الوسائل ج: ۱۸، باب: ۳ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى من كتاب القضاء حديث: ۴.

و باب: ۱۲ من الابواب المذكورة حديث: ۱۴، و باب: ۲۵ منها حديث: ۳.

(۲) راجع الوسائل ج: ۱۸، باب: ۷، ۸ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى.

(۳) الوسائل ج: ۱۸، باب: ۱۲ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ۲، ۳.

(۴) الوسائل ج: ۱۸، باب: ۲۵ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى: حديث ۶.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۵۷

الثانية: ما تضمن حلية جوائز السلطان و العمال و معاملتهم إلا أن يعلم حرمة المال بعينه «۱».

و مثلها ما تضمن جواز النزول على وكيل الوقف المستحل لما فى يده إذا كان له مال اخر «۲» غير الوقف و إن لم يكن بناء الأصحاب على الالتزام بالقيد المذكور.

فان الظاهر سوقها للتنبيه على عدم صلوح تعرضهم للحرام و غلبة ابتلائهم به لاسقاط حجية اليد، مع المفروغية عن حجيتها فى نفسها.

و كذا ما تضمن جواز المقاصة من أموال العمال، بل مطلق المقاصة «۳».

الثالثة: صحيحا محمد بن مسلم المتضمنان أن ما يوجد من الورق مدفونا فى الدار المعمورة فهو لأهلها «۴»، و صحيح جميل بن صالح المتضمن أن من وجد دينارا فى صندوقه الذى لا يدخل يده فيه غيره فهو له «۵»، لوضوح أن عدم إدخال غيره يده فيه لا يوجب العلم بملكيته للدينار، لاحتمال أخذه له بلا حق أو نسيانه لصاحبه أو غير ذلك.

و قد يؤيد بصحيحى الحميرى المتضمنين أن ما يوجد فى جوف الدابة يعرف به البائع، فان عرفه و إلا فهو لواجده «۶»، و صحيح

اسحاق بن عمار المتضمن أن ما يوجد فى الدار يعرف به أهلها، فان عرفوه و إلا تصدق به «۷».

و إن كان قد يستشكل فى دلالتها بأن سؤال بايع الدابة و صاحب الدار لا

---

(۱) راجع الوسائل ج: ۱۸، باب: ۵۱، ۵۲، ۵۳، من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى.

(۲) الوسائل ج: ۱۲، باب: ۵۱ من أبواب ما يكتسب به حديث: ۱۵.

(۳) راجع الوسائل باب: ۸۳ من أبواب ما يكتسب به.

(۴) الوسائل ج: ۱۷، باب: ۵ من أبواب اللقطة حديث: ۱، ۲.

(۵) الوسائل ج: ۱۷، باب: ۳ من أبواب اللقطة حديث: ۱.

(۶) الوسائل ج: ۱۷، باب: ۹ من أبواب اللقطة حديث.

(۷) الوسائل ج: ۱۷، باب: ۵ من أبواب اللقطة حديث: ۳.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۵۸

يستلزم حجيه يدهما السابقة، بل قد يكون نظير التعريف باللقطة لاحتمال ملكيته، و إنما امتاز عن غيره بوجود منشأ للاحتمال المذكور.

و قبول خبره قد يكون من باب قبول قول المدعى للمال من دون منازع، الذى دل عليه صحيح منصور بن حازم «۱».

الرابعة: صحيح العيص و خبر حمران أو حسنه المتضمنان جواز شراء المملوك من السوق و إن ادعى الحرية «۲». فانه لو لا حجية يد البائع عليه لم يتجه رفع اليد عن دعوى المملوك المطابقة لاصالة الحرية التى عليها العمل و تضمنتها بعض النصوص «۳».

الخامسة: بعض النصوص المتفرقة التى قد يستدل بها..

كموثقة يونس بن يعقوب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «فى امرأة تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأة. قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولى على شى‌ء منه فهو له» «۴».

و موثقة حفص بن غياث عنه عليه السّلام: «قال له رجل: إذا رأيت شيئا فى يدى رجل يجوز لى أن أشهد أنه له؟ قال: نعم. قال الرجل: أشهد أنه فى يده و لا أشهد أنه له، فلعله لغيره. فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: أ فيحل الشراء منه؟ قال: نعم. فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك: هو لى و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق» «۵».

---

(۱) الوسائل باب: ۱۷ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ۱.

(۲) الوسائل ج: ۱۳، باب: ۵ من أبواب بيع الحيوان حديث: ۱، ۲.

(۳) راجع الوسائل ج: ۱۶، باب: ۲۴ من كتاب العتق.

(۴) الوسائل ج: ۱۷، باب: ۸ من أبواب ميراث الازواج حديث: ۳.

(۵) الوسائل ج: ۱۸، باب: ۲۵ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ۲.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۵۹

و دعوى: مخالفتها لما هو الظاهر من عدم جواز الشهادة اعتمادا على الحجة و أنه لا بدّ فيها من العلم.

مدفوعة: بأن ظاهر الموثقة هو الشهادة بالملكية الظاهرية بقرينة التعليل و التنظير بالشراء، و الذى لا يجوز هو الاعتماد على الحجة فى الشهادة بالوجود الواقعى لمؤدى الحجة الذى هو مؤدى العلم.

على أن اشتمالها على ذلك لا يمنع من حجيتها فى ما تضمنته من حجية اليد على الملكية، حيث يظهر منها المفروغية عن ذلك.

و موثقة مسعدة بن صدقه عنه عليه السّلام: «كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته و هو سرقة، و المملوك عندك لعله حرّ قد باع نفسه أو خدع فبيع قهرا » «... ۱».

فإنه و إن كان ظاهرا فى بيان قاعدة الحل، إلا أن تطبيقها فى المثالين المذكورين بنحو صالح للعمل لا مجال له مع جريان استصحاب فى المثالين المذكورين بنحو صالح للعمل لا ـ مجال له مع جريان استصحاب عدم انتقال المبيع للبائع، فلو لا كون الاستصحاب المذكور محكوما لليد لم يتجه التنبيه لأصالة الحل.

و خبر العباس بن هلال عن الرضا عليه السّلام: «ذكر أنه لو أفضى إليه الحكم لأقر الناس على ما فى أيديهم و لم ينظر فى شيء إلا بما حدث فى سلطانه، و ذكر أن النبى صلّى اللّه عليه و آله لم ينظر فى حدث أحدثوه و هم مشركون، و أن من أسلم أقره على ما فى يده» «۲».

لكن يشكل الاستدلال به لقرب كون المراد به الإقرار و الإمضاء الواقعى لمقتضى اليد بحسب الولاية العامة، و إن علم بكونها عدوانية، كإقرار النبى صلّى اللّه عليه و آله

---

(۱) الوسائل باب: ۴ من أبواب ما يكتسب به حديث: ۴.

(۲) الوسائل ج: ۱۸، باب: ۲۵ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ۱.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۶۰

أحكام الجاهلية، و ليس المراد الاقرار الظاهرى لأجل حجية اليد.

كما أن موثقة مسعدة لا تخلو عن إجمال من هذه الجهة، إذ لعل رفع اليد عن مقتضى استصحاب عدم انتقال المبيع للبائع بأمر غير اليد، كأصالة الصحة فى المعاملة المفروضة أو غيرها.

فالعمدة من هذه النصوص موثقتا يونس و حفص، لوفاء دلالتهما جدا كالطوائف الأربع الاول.

بل ظاهر كثير من هذه النصوص المفروغية عن الاعتماد على اليد لاحراز الملكية، و أنها واردة لدفع توهم وجود المانع من حجيتها، كنصوص جوائز السلطان و وكيل الوقف و شراء المملوك المدعى للحرية، أو لدفع توهم عدم جواز الشهادة اعتمادا عليها، كموثقة حفص.

بل سبر كثير من النصوص الواردة فى أبواب المعاملات- كالبيع و الوديعة و الوصية و غيرها- شاهد بالمفروغية عن ذلك، بترتيب آثار هذه الامور الموقوفة على الملكية بمجرد تصدى صاحب اليد لها.

هذا، و أكثر هذه النصوص لا ينهض باثبات عموم يرجع إليه فى مورد الشك، إما لخصوص مورده، أو لكونه فى مقام البيان من جهة اخرى.

و ما يمكن أن يستفاد منه العموم صحيح عثمان بن عيسى و حماد بن عثمان و موثقة حفص بن غياث المتقدمان، لظهورهما فى التصدى لبيان حكم اليد، خصوصا الموثق.

نعم، قد يستفاد العموم من بعض الجهات من بعض النصوص الاخرى، و الكلام فى ذلك موكول للمقام الثالث.

الثانى من أدلة المسألة: الإجماع.

أما القولى منه فلم أعثر على من ادعاه من الاصحاب، لعدم تحريرهم للمسألة، و إنما يستفاد من كلماتهم المفروغية عن الحكم، كما قد يظهر مما

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۶۱

ذكروه فى مبحث التداعى من أنه لو اختلف المتداعيان فى عين و كانت فى يد أحدهما كلف الآخر بالبينة، و غير ذلك مما يحتاج لاستيعاب لا يسعه الوقت.

و أما الإجماع العملى الذى هو عبارة عن سيرة المتشرعة الملتزمين بالدين فهو أوضح من أن يحتاج للإثبات، كاتصاله بعصر المعصومين عليهم السّلام حيث لا إشكال فى بناء المسلمين على ترتيب آثار الملكية ظاهرا باليد، يشترك فى ذلك صالحهم و طالحهم، من دون أن يبتنى بنظرهم على نحو من التسامح و التساهل، بل لو لا ذلك لاختل نظامهم، كما اشير إليه فى موثقة حفص بن غياث المتقدمة.

و هذه السيرة صالحة للاستدلال فى المقام.

و لا يقدح ابتناؤها على سيرة العقلاء الآتية، و أن بناء المسلمين على ذلك للجرى على مرتكزاتهم العقلائية، لا التعبدية الدينية.

لكشفها مع ذلك عن رضى الشارع بها، و إلا لزمه النكير عليها و الردع عنها، و لو صدر ذلك منه لشاع و ذاع بسبب كثرة الابتلاء بالحكم فارتدع عن ذلك المتدينون المحافظون على تعاليم الشرع الاقدس و لم تتم السيرة بالوجه الذى تمت به.

الثالث: سيرة العقلاء

بما هم عقلاء على اختلاف مللهم و نحلهم و أمصارهم و عصورهم، و هى سيرة ارتكازية عامة ناشئة عن إدراكهم بحسب فطرتهم التى فطرهم اللّه تعالى عليها نحوا من المناسبة بين اليد و الحكم بالملكية، و ليست ناشئة عن محض التبانى و الاصطلاح.

و من ثم لا يبعد عدم احتياجها للامضاء، بل يكفى عدم ثبوت الردع عنها.

على ما تقدم نظيره فى مبحث حجية خبر الواحد.

على أنه لا ينبغى الريب فى الامضاء بالنظر لما تقدم من النصوص الكثيرة و الإجماع القولى و العملى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۶۲

و من هنا كانت هذه القاعدة من الضروريات المسلمة المستغنية عن تكلف الاستدلال لو لا بعض النكات و الخصوصيات التى قد ينفع فيها سطر الأدلة و استيعابها، على ما قد يتضح بما يأتى إن شاء اللّه تعالى.

المقام الثانى: فى تحديد مفهوم القاعدة.

اشارة

و حيث كان مضمونها الاعتماد على اليد فى البناء على الملكية، كانت متقومة باليد، و الملكية، و النسبة بينهما المصححة للاعتماد المذكور.

فينبغى الكلام فى تحديد كل منها بذكر أمور..

الأمر الأول: [تحديد اليد]

اشارة

قد اخذت اليد بعنوانها فى بعض النصوص المتقدمة، و هى لغة الجارية، و قد استعيرت للنعمة و القدرة و الجاه و الحوزة و غير ذلك.

و الظاهر أن المعيار فيها فى المقام كون الشيء فى حوزة الشخص بنحو يكون من توابعه الملحقة به.

لا كونه تحت يده الحقيقية كالدرهم المقبوض باليد، لتحققها فى ما يمتنع الاستيلاء عليه بها، كالضياع و العقار و قطعان الماشية، و عدم صدقها بمجرد قبض الانسان الشيء بيده، كما لو قبض ثوب غيره الذى قد لبسه، فان صاحب اليد عرفا هو اللابس وحده، لا مع القابض و لا القابض وحده.

كما لا يكفى فيها القدرة و القوة على الشيء، لوضوح عدم كون الملك صاحب يد على أموال رعيته و إن كان أقدر عليها منهم.

و كذا لا يكفى مجرد كون الشيء فى حوزة الانسان إذا كان استيلاؤه مبنيا على تسليط الغير له عليه، مع عدم كونه عرفا من توابعه، بل من توابع من سلّطه، لكون سلطنته عليه فى طول سلطنته.

و لهذا لا تنسب اليد للوكيل على المال و إن كان فى حوزته، بل تنسب للموكل المسلط، حيث يكون المال من توابعه عرفا.

و إن شئت قلت: الجهة الارتكازية المقتضية لحجية المالك هى الجهة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۶۳

الجامعة بين يد الأصيل المباشر و يد الموكل المستولى بالواسطة، لا بين يد الأصيل المباشر و يد الوكيل المستولى بالمباشرة، فصاحب اليد هو المتسلط على الشيء استقلالا، لا المسلط عليه من غيره فى طول سلطنته.

نعم، لا يبعد كون الأصل فى الحيازة أن تكون مبنية على الاستقلال لا التبعية، بنحو يكون المحاز من توابع الحائز، لا من توابع غيره، لتفرع حيازته على حيازة غيره، لابتناء ذلك على عناية ليس بناء العقلاء عليها فى مقام ترتيب الأثر.

و يناسب ما ذكرنا فى معيار اليد ما فى صحيح عثمان و حماد المتقدم، فإنه عليه السّلام قد فرض نفسه صاحب يد على فدك من دون أن يقبضها بيده، مع كون الغلبة و السلطان لغيره، كما تعرض عليه السّلام لفرض كون اليد للمسلمين مع وضوح أن فعلية يدهم على الشيء بصيرورته فى حوزة وليهم الذى يقوم مقامهم، حيث لا يبتنى استيلاؤه على الشيء على كونه من توابعه، بل من توابع المسلمين.

بل هو المناسب لجميع أدلة المقام بعد تنزيل بعضها على بعض و تحكيم سيرتى العقلاء و المتشرعة عليها. و عليه يلزم تنزيل الاستيلاء فى موثقة يونس المتضمنة لحكم متاع البيت.

هذا، و المرجع فى تحقق اليد و تشخيص صغرياتها هو العرف، لاختلاف الاموال و الموارد فى ذلك اختلافا فاحشا. و المعيار فيها أن تكون مبنية على التصرف فى العين استقلالا تصرف المالك فى ملكه، كسكنى الدار و حفظ المتاع و قبض المال و نحوها.

و ربما يكون الشيء الواحد محققا لليد فى حالة دون اخرى، كالاستيلاء على مفتاح الدار، فانه يكفى فى حصول اليد مع عدم وجود من يسكنها أو يتصرف فيها، و لا يكفى مع أحدهما، بل يكون صاحب اليد هو الساكن و المتصرف، لتبعية الدار له فى هذا الحال، لا للمستولى على المفتاح.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۶۴

[اليد المختصة و المشتركة]

ثم إن اليد..

تارة: تكون شخصية.

و اخرى: تكون نوعية، لأن الحائز للمال الذى يكون ذلك المال من توابعه و لواحقه قد يكون شخصا معينا يتصرف فيه بنفسه أو بتوسط وكيله أو وليه، و قد يكون عنوانا يشتمل على أفراد كثيرة، كالحجاج و الزوار و الفقراء و غيرهم، سواء كان استيلاؤهم بتوسط

الولى، أم بلا واسطة، كما لو تصرف أفراد العنوان بأنفسهم فى العين تصرف المستحق غير المختص.

و من ثم ذكرنا فى فروع أحكام الخلوة و الوضوء أنه يجوز التصرف فى الموقوفات العامة التى لم يعلم كيفية وقفها مع جريان العادة بالتصرف فيها إذا كشفت عن يد نوعية، لابتنائها على استحقاق المتصرفين، لا محض الاباحة لهم باذن الولى أو غفلتهم عن ذلك.

كما أنها.. تارة: تكون مختصة.

و اخرى: تكون مشتركة.

لأن المعيار فى اليد لما كان هو تبعية ما تحتها لصاحب اليد، بحيث يكون من لواحقه، فقد يكون الشىء تابعا لمستول واحد، كما قد يكون تابعا لاكثر، و هو يقتضى ملكيته ظاهرا لهم كلهم الراجع الى ملكية كل منهم لشقص منه بالنسبة، فليس فى المقام الا يد واحدة للكل على الكل مقتضية لملكيتهم ظاهرا للكل المستلزم للتوزيع و الشركة نظير البينة الواحدة المتضمنة لملكيتهم للمال.

و لا مجال فى ذلك لدعوى تعدد الايدى على الكل مع كون كل منها حجة على ملكيته لكل منهم استقلالا، لتعارض مقتضياتها، كالبينات المتعددة المتضمنة لملكية كل منهم.

أو دعوى: تعددها مع كون كل منها أمارة على الملكية الناقصة الذى مرجعها الى ملكية الشقص.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۶۵

أو دعوى ثبوت كل يد على الشقص التى هى أمارة على ملكيته لا غير، كما لو أقام كل منهم بينة على ملكيته للشقص.

لاندفاع الأولى بعدم لحوق الشىء عرفا بكل منهم، بل بمجموعهم، و عدم تعارض الأيدى المذكورة ارتكازا، لقصورها عن اثبات الملكية الاستقلالية الذى هو منشأ التعارض.

و اندفاع الثالثة- مضافا الى ما ذكرناه من عدم لحوق الشىء عرفا بكل منهم، بل بمجموعهم المناسب لوحدة اليد- بأن ملكية الشخص لا ترجع إلى نقص فى الملكية، بل فى المملوك.

و أما الثالثة فتشكل: بأن التشقيص أمر اعتبارى صرف، و اليد منتزعة من نحو من الاستيلاء الحقيقى الخارجى، و لا سنخية بينهما، فلا مجال لفرض اليد على الشقص. فما ذكرنا هو الاقرب ارتكازا.

و من هنا يظهر أنه لو ادعى كل من أصحاب اليد ملكية العين استقلالا فالتعارض بين الدعاوى لا بين الأيدى، فمع سقوط الدعاوى بالتعارض يرجع إلى مقتضى اليد من الشركة، و يكون مدعى خلافها مدعيا بالإضافة إلى ما زاد عن مقتضى الشركة، فتكون قسمتها بينهم عملا بمقتضى اليد، لا بمقتضى قاعدة العدل و الانصاف أو نحوها.

و قد أطال غير واحد الكلام فى المقام بما لا مجال لمتابعتهم فيه. فراجع و تأمل جيدا.

الأمر الثانى: [إحراز اليد ملكية المال لا محض السلطنة]

اشارة

الظاهر أن الملكية المحرزة باليد هى ملكية المال، لا محض السلطنة على التصرف فيه و لو بولاية أو وكالة أو إباحة.

و يقتضيه- مضافا إلى المرتكزات العقلائية التى هى المنشأ لسيرتهم- ظاهر كثير من النصوص المتقدمة، لأن ظاهر إضافة المال للشخص باللام هو الملكية، لا محض السلطنة على التصرف، بل هو كالصريح من صحيح عثمان

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۶۶

و حماد و موثق حفص، للحكم فيهما بالملكية، و أظهر منهما موثقة يونس إذ لا معنى لملكية التصرف مع موت صاحب اليد.

و عليه لا- يتوقف البناء على ملكية صاحب اليد على دعواه لها، لموت أو نحوه، كما هو مقتضى إطلاق صحيحى محمد بن مسلم

الواردين فى المال المدفون فى الدار العامرة، بل هو صريح صحيح جميل الوارد فى ما يوجد فى الصندوق المختص، المفروض فيه شك صاحب اليد، و موثق يونس المفروض فيه موته.

و عليه لو فرض العلم بعدم ملكية صاحب اليد لما تحت يده لا مجال للبناء على سلطنته على التصرف فيه.

[قبول قول صاحب اليد فى ما تحت يده]

نعم، الظاهر قبول خبر صاحب اليد الفعلية حينئذ فى السلطنة على التصرف، كما يقبل خبره فى كثير من الامور المتعلقة بما تحت اليد، كطهارته و نجاسته و ثبوت الحق فيه- كحق الرهانة- أو سقوطه عنه أو غير ذلك.

لسيرة العقلاء بل المتشرعة على ترتيب الأثر بمجرد دعوى ذلك منه، بل يكفى ظهور حاله فى البناء على ذلك بترتيب الأثر من قبله و إن لم يخبر به صريحا، فاذا عرض الدلال المتاع فى السوق يشترى منه من دون أن يطالب بالبينة على وكالته من قبل المالك، و كذا إذا عرض الراهن أو المرتهن العين المرهونة للبيع.

و إنما يتعمد المشترى الاستيثاق فى بعض الموارد احتياطا منه لما له، كما قد يستوثق من ملكية صاحب اليد، لا لعدم الاعتماد عليه بنظرهم.

لكن هذا لا يرجع إلى حجية اليد، إذ الكلام فى حجيتها بنفسها لا بضميمة دعوى صاحبها، و لذا كانت حجة على ملكيته للعين مع عدم ادعائه لها لموت و نحوه.

كما أن الظاهر تقديم قول المالك عليه لو اختلف معه، لنظير ما يأتى إن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۶۷

شاء اللّه تعالى فى اليد المسبوقة بيد اخرى:

[الكلام فى دخول المنافع تحت اليد، و فى ثمرة ذلك]

بقى فى المقام شى‌ء، و هو أن المتيقن من الاعتماد على اليد فى البناء على الملكية إنما هو الأعيان، و أما المنافع فيشكل عموم ذلك لها، لعدم تحقق اليد بالإضافة إليها- كما عن المستند- لعدم تقررها فى الوجود، و إنما توجد عنه استيفائها، فاذا علم بعدم ملكية صاحب اليد للعين و احتمل ملكيته للمنفعة باجارة أو نحوها لم يحكم له بها، و إنما يحكم بملكيتها لصاحب اليد الذى يحتمل كونه مالكا لها، لتبعيتها للعين المفروض حجية يده عليها فى ملكيتها، لا لكونه صاحب يد على المنفعة رأسا.

و دعوى: تحقق اليد عليها، للاستيلاء عليها بتبع الاستيلاء على العين.

ممنوعة، لأن مجرد الاستيلاء على المنفعة، بمعنى إناطة تحققها باختيار المستولى على العين، لا يكفى فى تحقق اليد التى هى محل الكلام بالإضافة إليها عرفا. كيف و قد يتحقق هذا المعنى بالإضافة إلى غير صاحب اليد على العين لو فرض منعه لصاحب اليد من استيفائها، مع أنه لا يكون صاحب يد على المنفعة قطعا.

و أما ما ذكره بعض المحققين قدّس سرّه من أن للمنفعة نحوا من الوجود، لأن منافع الأعيان حيثيات و شئون قائمة بها موجودة بوجودها على حدّ وجود المقبول بوجود القابل، و ليست هى عبارة عن استيفاء المنفعة بالمعنى الفاعلى، كسكنى الدار و ركوب الدابة، الذى ليس له وجود متقرر، بل ذلك من أعراض المنتفع.

ففيه.. أولا: أن المقبول لا يوجد فعلا بمحض وجود القابل، بل هو موقوف على تمامية أجزاء علته، بل ليس الفعلى إلا القابلية، و هى أمر انتزاعى لا يتحد مع المنفعة و لا يقبل الملكية، بل ليس المملوك إلا المعنى الحدثى القائم بالعين حين الانتفاع، فان المنفعة أمر إضافى قائم بالمنتفع و المنتفع به، و مرجع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۶۸

ملكيته إلى ملكية صدوره من المنتفع به المقابل لاستيفائه من المنتفع بالمعنى الفاعلى، و من الظاهر أن الأمر المذكور تدريجى ليس له وجود متقرر قابل لأن يكون تحت اليد.

و ثانيا: أنه لو فرض أن للمنفعة نحوا من الوجود القار القابل للاستيلاء فى الجملة إلا أن ذلك لا يستلزم صدق اليد التى هى محل الكلام- بالإضافة إليها عرفا زائدا على صدقها على العين، لإمكان أخذ نحو خاص من الاستيلاء فى مفهومها، فيلزم الاقتصار على الأعيان، لأنها المتيقن من الإجماع و السيرة. بل النصوص، لاختصاص موارد أكثرها بها.

و كذا صحيحة عثمان و حماد و موثقة حفص، إذ لا مجال للتعويل على متعلق اليد فيهما مع الشك فى صدق اليد، لقصور الإطلاق عن غير مورد متعلقه.

بل لما لم يكونا واردين لبيان حجية اليد بل لبيان عدم تكليف صاحب الحجة بالبينة و جواز الشهادة على مقتضى اليد مع المفروغية عن حجتها على الملكية، فلا إطلاق لهما فى حجية اليد على الملكية، بل لعل منشأ المفروغية السيرة، فلا عموم لهما لغير موردها.

و لا سيما مع اشتمال الموثقة على فرض شراء ما تحت اليد، المنصرف لخصوص الأعيان، و من ثم يشكل دخول الاعراض- كاللون- تحت اليد تبعا للعين، لو فرض إمكان ملكيتها لغير مالك العين. و مجرد كونها ذات وجود قار لا يكفى فى ذلك.

و أشكل من ذلك إمكان فرض اليد على المنفعة استقلالا، لا بتبع العين، و ذلك بالتصرف الاعتبارى فيها بمثل التصدى لاجارة العين و الصلح على منفعتها.

إذ فيه أن التصدى للتصرف، بل التصرف بنفسه من دون أن يكون المتصرف به تحت اليد لا يكون منشأ لصدق اليد، لا فى الأعيان و لا فى المنافع،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۶۹

حقيقيا كان- كهدم الدار، و استيفاء منفعتها بالسكنى- أو اعتباريا- كبيع الدار و تمليك منفعتها باجارة و نحوها- و ليس التصرف الاعتبارى بأولى من التصرف الحقيقى، و لا التصرف فى المنفعة بأولى من التصرف فى العين، مع أنه لا ريب فى عدم كون التصرف الحقيقى فى العين- كخرق الثوب و كسر الاناء- منشأ لصدق اليد إذا لم يكن متفرعا على الاستيلاء بالنحو الخاص الذى سبق تحديده.

نعم، مع كون العين تحت اليد ينفذ التصرف فى المنفعة، لما سبق من نفوذ تصرف صاحب اليد الفعلية فى ما تحت يده و قبول قوله فيه و إن لم يكن مالكا.

لكن التصرف المذكور إنما يحرز السلطنة على المنفعة، و لا يحرز ملكيتها، إلا أن يدعيها زائدا على ذلك. و هو خارج عن محل الكلام، إذ الكلام فى حجية اليد بنفسها على الملكية مع قطع النظر عن ادعائها.

و أما ما ذكره السيد الطباطبائى قدّس سرّه فى كتاب القضاء من فرض اليد على المنفعة استقلالا فى مثل ثمرة الوقف لو قبضها الموقوف عليها و لم يكن الوقف تحت يده.

فهو خارج عن محل الكلام، إذ الكلام فى المنافع المقابلة للاعيان، لا فى العين التى هى نماء عين اخرى، لعموم دخول الأعيان تحت اليد لها بلا إشكال.

ثم إن لازم دخول المنافع تحت اليد تبعا لدخول العين هو دخول تمام المنافع فى جميع أزمنة وجود العين، لا خصوص منفعة يوم أو شهر أو سنة، لعدم المعين، فلصاحب اليد دعوى أى مقدار شاء منها، و هو لا يخلو من غرابة.

هذا، و لا يبعد قبول قول صاحب اليد الفعلية فى ملكية المنفعة، لكونه صاحب يد على العين، فيقبل قوله فى شئونها المتعلقة بها، كما تقدم نظيره فى دعوى السلطنة على التصرف، لا بملاك كونه صاحب يد على المنفعة، و لذا لا بدّ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۷۰

فى البناء على ملكيته للمنفعة من دعواه ذلك زائدا على يده.

نعم، الظاهر تقديم قول مالك العين لو اختلفا، كما تقدم و يأتى نظيره فى اليد المسبوقة بيد اخرى.

و من هنا تظهر ثمرة النزاع المذكور، فانه على القول بعدم ثبوت اليد على المنفعة يقدم قول المالك لتبعية المنفعة للعين فى الملكية بحسب الأصل، أما على القول بثبوت اليد على المنفعة زائدا على ثبوتها على العين فالمتعين تقديم قول صاحب اليد على قول المالك، إذا لم ترجع دعواه إلى تملكه المنفعة منه باجارة و نحوها، كما لو ادعى أنه استأجر العين من المالك السابق، و أن المالك اشتراها مسلوبة المنفعة. نعم، لو رجعت دعواه إلى أخذها منه قدم قول المالك.

و قد ذكر ذلك السيد الطباطبائى من دون أن ينبه إلى كونه ثمرة للنزاع فى المقام.

كما تظهر ثمرة النزاع أيضا لو علم بعدم ملكية صاحب اليد للعين، و احتمل ملكيته للمنفعة من دون أن يدعى ذلك.

[عدم دخول الحقوق تحت اليد]

و من جميع ما ذكرنا يظهر الحال فى الحقوق المتعلقة بالعين، كحق الرهانة و الجنابة و غيرها، فان الظاهر عدم دخولها تحت اليد، لا استقلالا و لا تبعا، و لا تكون اليد حجة على ثبوتها لصاحبها، و إنما يقبل قول صاحب اليد الفعليّة عليها، لما تقدم.

نعم، الظاهر ثبوت حق الاختصاص باليد لو علم بعدم ملكية العين، كالخمر المتخذ للتخليل، بناء على عدم قابليتها للملكية، لأن الظاهر كون الحق المذكور مرتبة من مراتب الملكية و نحوا من أنحائها.

و التفكيك بينهما عرفا مما تأباه المرتكزات جدا، فلا يتوقف الحكم بثبوت حق الاختصاص لصاحب اليد على دعواه له أو ترتيب آثاره.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۷۱

كما أن المعيار فيه ليس على اليد الفعلية و لو كانت متفرعة على يد اخرى و فى طولها، كيد الوكيل، بل على اليد المستقلة، على ما ذكرناه فى تحديد اليد فى محل الكلام.

تعقيب و تلخيص: [الفرق بين اليد المالكية و اليد المصدقة]

قد ظهر من جميع ما ذكرنا أن اليد تطلق..

تارة: بلحاظ الاستيلاء و دخول الشيء فى الحوزة المبنى على كون المستولى عليه من توابع المستولى و لواحقه.

و اخرى: بلحاظ الاستيلاء الفعلى و الحوزة و إن لم يكن المستولى عليه من توابع المستولى، بل كان تابعا لشخص اخر، لتفرع الاستيلاء المذكور على تسليط ذلك الشخص، بحيث يكون مظهرا له. و باللحاظ الأول تكون يد الوكيل يد الموكل، و باللحاظ الثانى تكون يدا له بنفسه.

و اليد الأولى مصححة للبناء على ملكية صاحبها أو ثبوت حق الاختصاص له، من دون حاجة إلى دعواهما أو ترتيب آثارهما من قبله.

و هى المرادة فى محل الكلام، و لا تكون بنفسها حجة على غير الملكية من شئون ما تحت اليد، و إنما تترتب آثار الملكية من السلطنة و ملكية المنفعة تبعا لاحراز ملكية العين، لا لنهوض اليد بنفسها لاحرازها.

و اليد الثانية مصححة للبناء على نفوذ تصرف صاحبها فى ما تحت يده و قبول قوله فيه و فى شئونه من السلطنة على التصرف و الحقوق و المنافع و غيرها، و ليست هى حجة بنفسها مع قطع النظر عن التصرف و القول المذكورين.

و لا يفرق فيها بين يد المالك و الوكيل و الأمين و الولى و غيرها حتى من يعلم بكونه غاصبا، فيقبل قوله فى تعيين مالك العين و صاحب الحق فيها و نحو

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۷۲

ذلك.

و هى أعم من الأولى، لانفرادها عنها فى المستولى بالفعل الذى يعلم بعدم ملكيته، و يجتمعان فى المستولى بنفسه أو بوكيله إذا احتمل ملكيته، فيحكم بملكيته لما تحت يده و إن لم يدّعها، و يقبل قوله و ينفذ تصرفه فيه.

و كلاهما يختص بالأعيان و لا يجرى فى المنافع، و إنما يبنى على ملكية المنفعة فى الأولى تبعا لإحراز ملكية العين، و يقبل قول صاحب اليد الثانية فيها لأنها من شئون العين.

و كأن ذلك هو منشأ الخلاف المتقدم فى دخول المنافع تحت اليد. و محل الكلام بالأصل هو اليد الأولى، و التعرض للثانية بتبعها.

الأمر الثالث: [اليد من الامارات على الملكية]

اشارة

لا إشكال ظاهرا فى أن اليد مصححة للبناء عملا على الملكية و التعبد بها، و ليست متمحضة فى ترتيب آثار الملكية عملا الراجع إلى مقام التعذير و التنجيز، من دون تعبد بها. بل الظاهر أنها منشأ لاحراز الملكية، لا لمحض التعبد بها من دون توسط المحرز- كما فى أصالتى الحل و الطهارة- لان النصوص بنفسها و إن كانت قاصرة عن إثبات ذلك، إلا أنه يكفى فى إثباته المرتكزات التى هى المنشأ فى سيرة العقلاء و المتشرعة، بل التى يظهر من بعض النصوص الجرى عليها، كصحيح عثمان و حماد و موثقة حفص، كما أشرنا إليه آنفا.

و قد أشرنا إلى الفرق بين الأصول التعبدية و الإحرازية فى ذيل الكلام فى أدلة الاستصحاب، و ربما يأتى فى أوائل مبحث التعارض.

و إنما الكلام فى أن إحراز اليد للملكية هل يرجع إلى أماريتها عليها، أو لا، بل هى أصل إحرازى؟.

و حيث كان الفرق بين الأصل و الأمارة متمحضا فى ابتناء اعتبار الأمارة على فرض كاشفيتها زائدا على كونها مصححة للتعبد بالمؤدى، كانت الأماريّة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۷۳

محتاجة إلى عناية زائدة على أصل التعبد بالمؤدى لا بدّ من إثباتها من دليل الاعتبار.

و من الظاهر أن النصوص غير صالحة فى نفسها لاثبات ذلك، إذ لم يتعرض فيها إلا للتعبد بملكية صاحب اليد.

كما أن مجرد بناء العقلاء على الملكية من جهة اليد لا يستلزم أماريتها، حيث قد تكون أصلا عقلائيا، كأصالة عدم المانع التى يبنى العقلاء عليها فى بعض الموارد، فلا بد فى إثبات أمارية اليد من دعوى ابتناء المرتكزات العقلائية التى هى المنشأ للسيرة عليه.

و قد يقرب بما ادعاه غير واحد من أن منشأ بناء العقلاء على العمل باليد هو غلبة كون ما تحتها ملكا لصاحبها.

و قد استشكل فيه بعض المحققين قدّس سرّه: بأن المسلّم غلبة كون اليد غير عادية، لا غلبة كونها مالكية، لكثرة أيدى الأولياء الوكلاء و نحوهم من غير المالكين الذين لهم الحق فى وضع اليد. فراجع كلامه.

بل الإنصاف: أن ملاحظة حال الناس و شدة تسامحهم فى الأموال، و جهلهم قصورا أو تقصيرا بطرق حلها مانع من دعوى غلبة كون اليد غير عادية، لكثرة الابتلاء بالغصب، و العقود الفاسدة المستلزم لحرمة المال و حرمة نمائه و نماء نمائه مهما تعاقب، و هو كما يوجب عدوان يد الأصيل يوجب عدوان اليد المتفرعة عليها بوكالة أو ولاية أو نحوهما. فالغالب فى اليد العدوان و لو مع الجهل أو الغافلة الموجبين للعذر.

اللهم إلا أن يقال: هذا بالنظر الى الملكية شرعا، لكثرة قيودها و شروطها، أما بالنظر إلى أسباب الملكية السائدة بين الناس بلحاظ

أعرافهم أو قوانين دولهم قبل الشريعة فغلبة اليد المالكة غير بعيدة، لتسامحهم فى أسباب الانتقال.

و مخالفة الشارع للعرف فى أسباب الملكية ثبوتا لا ينافى إمضاءه لما

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۷۴

جروا عليه من أمارية اليد على الملكية إثباتا بالنظر للغلبة المذكورة عندهم.

هذا، مضافا إلى أن أمارية اليد ارتكازية و إن لم تبتن على الغلبة المدعاة، فيتعين البناء عليها و إن لم يعلم منشؤها. فلاحظ.

ثم إنه لا ينافى أماريتها المفروغية عن تقديم بعض الأمارات عليها كالبينة، إذ لا مانع من تقديم بعض الأمارات على بعض، تبعا لأدلتها، كما يقدم الإقرار على البينة.

بل قد يدعى أن حجية اليد قد تكون سببا فى تحقق موضوع بعض الأمارات، و حجيتها بنحو تقدم على اليد فى الرتبة اللاحقة، كما هو الحال فى إقرار صاحب اليد بملكية الغير. فإن حجية اليد على ملكية صاحبها توجب صدق الإقرار على إخباره بملكية الغير المقتضى لقبوله على خلاف مقتضى اليد فى الرتبة الثانية.

لكن الظاهر اندفاعه: بأن اعتراف صاحب اليد بملكية الغير راجع إلى عدم ملكيته لما تحت يده، و ملكية المقرّ له به. و الإخبار بالأول هو الذى يصدق عليه عنوان الإقرار، و هو لا يتوقف على حجية اليد، بل يصدق حتى من غير صاحبها.

و الإخبار الثانى ليس إقرارا منه، بل شهادة صرفة، و قبوله منه ليس بملاك حجية الإقرار، بل بملاك حجية خبر صاحب اليد الفعلية، كقبول خبر الوكيل و الأمين.

و ينبغى التنبيه على أمور:

[اليد أمارة على صحة التصرف، و كذا خبر صاحب اليد]

الأول: تقدم أن اليد الفعلية مصححة للبناء على صحة تصرف صاحبها و قبول خبره فى ما تحت يده.

و الظاهر أنها أمارة على نفوذ التصرف، كأمارية اليد على الملكية فى محل الكلام، لاشتراكهما فى الجهات الارتكازية المناسبة للأمارية.

كما لا ينبغى الإشكال فى أمارية خبر صاحب اليد، فإنه كسائر الأخبار المبنية على الحكاية و الكشف و التى يبتنى قبولها على التصديق و المتابعة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۷۵

الثانى: لا ريب فى تقديم اليد على الاستصحاب، سواء كانت أمارة أم أصلا، لأن مورد اليد..

تارة: لا يكون مجرى لاستصحاب الملكية و لا عدمها، كما لو علم بسبق الملكية و عدمها مع الجهل بالتاريخ.

و اخرى: يكون مجرى لاستصحاب الملكية، بأن علم بسبقها.

و ثالثة: يكون مجرى لاستصحاب عدم الملكية، للعلم بسبقه و لو أزلا، كما هو الغالب.

فلو فرض انحصار دليل اليد بعموم يقتضيه، فالنسبة بينه و بين عموم دليل الاستصحاب و إن كانت هى العموم من وجه، و يتنافيان فى الصورة الثالثة، إلا أنه يلزم تقديم عموم اليد فى الصورة المذكورة، إذ لو قدم عموم الاستصحاب انحصر العمل بعموم اليد بالصورتين الاولين، و هو فى معنى إلغائه عرفا، لإغناء الاستصحاب عن اليد فى الصورة الثانية، و ندرة الأولى.

أما بلحاظ الأدلة الخاصة فلا ينبغى التأمل فى تقديم اليد، لأن أكثر النصوص المتقدمة، بل كلها واردة فى مورد استصحاب عدم الملكية و لو كان هو العدم الأزلى. بل لا ينبغى الإشكال فى ذلك بلحاظ السيرة.

[تقديم اليد على الاستصحاب، مع التعرض لوجه ذلك]

و منه يظهر تقديم اليد على استصحاب عدم تحقق سبب الملكية، كالبيع و نحوه، لأن المتيقن من عموم أدلتها و خصوصها حجيتها فى مورده.

ثم إن ما تقدم فى وجه تقديم الأمارة على الاستصحاب من ورودها عليه بنحو من أنحاء الورود جار هنا، لأنه لا يختص بالامارة، بل يجرى فى الأصل الإحرازى الذى اخذ فى موضوعه أمر زائد على الشك، كاليد فى المقام، حيث عرفت أن اليد محرزة للملكية و إن لم تكن أمارة عليها.

نعم، ذلك إنما يتم بالإضافة إلى استصحاب عدم الملكية، أما بالإضافة إلى استصحاب عدم تحقق سببها من البيع و نحوه الذى هو حاكم على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۷۶

استصحاب الملكية فلا مجال لدعوى الورود، لما يأتى من أن اليد لا تنهض بإحراز لوازم الملكية و ملزوماتها، فتقديم اليد لا يكون إلا لإهمال دليل الاستصحاب بالإضافة إلى الملكية التى هى أثر الاستصحاب المذكور، الذى هو نحو من التخصيص، حتى بناء على كون اليد من الأمارات.

[ليست اليد حجة فى لوازم الملكية]

الثالث: الظاهر عدم حجية اليد فى غير الملكية و آثارها الشرعية من لوازمها و ملزوماتها، كموت المورث، و بيع المالك السابق، و نحوهما، لاختصاص النصوص بالملكية، و هو المتيقن من السيرة.

و هو لا ينافى ما تقدم من أماريتها، لما تقدم فى مبحث الأصل المثبت من عدم استلزام الأمارية للحجية فى لازم المؤدى، و أنه محتاج إلى دليل خاص.

و معه يبنى على ذلك فى الأمارة و الأصل معا.

المقام الثالث: فى سعة كبرى قاعدة اليد.

اشارة

و الكلام فيه فى ضمن مسائل..

المسألة الأولى: [إذا أقر ذو اليد بملكية غيره سابقا و أنكر المقر له أو وارثه أو وكيله حصول السبب الناقل]

اشارة

لا إشكال فى حجية اليد على ملكية صاحبها و إن كانت الملكية متوقفة على تجدد سبب، كالشراء من الغير و الاتهاب منه، سواء كان ذلك الغير معلوما بالتفصيل أم بالإجمال، و سواء ادعى صاحب اليد تحقق السبب المذكور أم لم يتعرض له، لدخوله فى إطلاق بعض النصوص المتقدمة، بل فى المتيقن من موارد بعضها، كصحيح حماد و عثمان و غيره.

نعم، المتيقن من ذلك ما إذا لم ينكر المالك السابق ملكية صاحب اليد، لإنكاره لسبب الانتقال.

أما إذا أنكر ذلك فربما يستشكل فى حجية اليد حينئذ، و يدعى انقلاب صاحبها مدعيا، و يكون المنكر هو المالك السابق، لموافقة قوله لاستصحاب عدم تحقق سبب الانتقال، فقد ذهب إلى ذلك جماعة، و نسب فى كلام غير واحد للمشهور، على كلام بينهم..

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۷۷

تارة: فى اختصاص ذلك بما اذا كان المثبت لملكية السابق هو إقرار صاحب اليد، أو يعم ما إذا ثبت بالبينة، أو يعم أيضا ما إذا ثبت بعلم الحاكم.

و اخرى: فى اختصاصه بما إذا ادعى صاحب اليد تحقق السبب المذكور، أو يعم ما إذا أغفل ذلك. قال فى الجواهر: «صرح غير واحد بانتزاع العين من يد من أقر بأنها ملك المدعى أمس، بل فى الكفاية: و فى كلامهم القطع بأن صاحب اليد لو أقر أمس أن الملك له، أو شهدت البينة باقراره له أمس، أو أقر بأن هذا له أمس، قضى له به، و إن استشكل هو فى إطلاق ذلك. و دعوى: ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار و بين ثبوته بالبينة ... كما ترى!».

كما أنه وقع الكلام منهم فى أن إنكار من يترتب ملكه على بقاء ملكية المالك السابق كالوارث و الموصى له، هل يقوم مقام إنكار المالك السابق أو لا؟.

لكن نسب فى المستند و العروة الوثقى إلى الأكثر تقديم اليد.

و قد أطالوا الكلام فى ذلك نقضا و إبراما بما لا مجال لمتابعتهم فى خصوصياته.

و ينبغى لتوضيح حال محل الكلام التعرض لامور..

الأول: أن إنكار المالك الأول لسبب الانتقال و استصحاب عدم تحقق السبب المذكور لا أثر له فى موارد التداعى إلا بلحاظ ثبوت ملكيته حين اليد و عدم ملكية صاحبها حينها، و أما سبق الملكية فهو بنفسه خارج عن مورد التداعى، فلا يكون موردا للأثر.

و حينئذ فإن فرض عموم دليل حجية اليد للمورد لم ينهض الاستصحاب لمعارضته و لزم البناء على تخصيص عمومه فى الفرض، كما هو الحال فى سائر موارد اليد، و منها ما لو ادعى صاحب اليد الشراء من غير المدعى، أما لو فرض جريان الاستصحاب المذكور، بحيث يكون المالك الأول المنكر للانتقال منكرا و صاحب اليد المدعى له مدعيا، لموافقة الحجة للأول دون الثانى، لزم عدم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۷۸

حجية اليد و قصور دليلها فى الفرض تخصيصا أو تخصصا.

فلا مجال لما ذكره غير واحد من الجمع بين انقلاب الدعوى و صيرورة المالك الأول منكرا، و حجية اليد، مع حكومتها على الاستصحاب أو التساقط، كما نبه له بعض الأعيان المحققين قدّس سرّه.

و أشكل منه ما فى المستند من دعوى التعارض بين مقتضى اليد و الاستصحاب المذكور المقتضى للتساقط، إلا أن اليد المشاهدة الموجودة بالعيان باقية بلا معارض، و الأصل عدم التسلط على انتزاع العين من يد ذيها و عدم جواز منعه من التصرفات حتى مثل البيع و الإجارة، إذ غاية الأمر عدم الدليل على ملكيته، و لكن لا دليل على عدمها أيضا.

إذ فيه: أنه بعد فرض سقوط اليد بالمعارضة مع الاستصحاب لا معنى لملاحظتها.

كما أن مقتضى الأصل جواز انتزاع العين من يد ذيها بعد عدم ثبوت استحقاقه لها بسبب سقوط يده عن الحجية، إلا أن يستلزم التصرف فى نفس صاحب اليد أو مال اخر له، لحرمته ذاتا، و عدم ثبوت اعتدائه بالاستيلاء على العين لتسقط حرمته.

و أصالة عدم جواز منعه عن التصرف لا تقتضى نفوذ تصرفه، بل هو مخالف للأصل.

الثانى: أن اعتراف صاحب اليد بملكية الغير سابقا و دعواه الملكية مع وضوح امتناع انتقال الملك من دون سبب ناقل ظاهر عرفا فى دعواه تحقق السبب الناقل ضمنا و إن لم يذكره صريحا.

نعم، لو صرح بعدم دعواه لذلك و إعراضه عنه أو قامت قرينة خاصة عليه منع ذلك من الظهور العرفى المذكور.

و لا يكون بمجرد ذلك مكذبا لدعواه الملكية الفعلية، و لا مسقطا ليده لو

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۷۹

فرض حجيتها ذاتا، خلافا لما ذكره بعض الأعاظم قدّس سرّه، لأن امتناع ملكيته فعلا بعد ملكية السابق من دون سبب ناقل إنما يوجب توقفها على وجود السبب الناقل واقعا، لا على دعواه.

نعم، لو ادعى عدم السبب الناقل كان مكذبا لدعواه و مسقطا ليده عن الحجية، لمنافاة مقتضاها لاقراره.

ثم إنه لو فرض التنافى بين دعوى الملكية الفعلية التى هى مقتضى اليد و الإقرار بملكية الغير سابقا من دون دعوى السبب الناقل، فحيث كان منشأ التنافى هو امتناع انتقال المال من دون سبب ناقل، فلا فرق بين الإقرار و البينة و علم الحاكم بسبق ملكية الغير، و حيث كانت كلها مقدمة على اليد، و لا يختص الإقرار بينها بذلك، فالفرق بينه و بينها لا تقتضيه القواعد المعول عليها، بل يحتاج لدليل خاص.

و أما ما ذكره بعض الأعاظم قدّس سرّه فى وجه الفرق من أن انقلاب الدعوى «۱» ليس من آثار الواقع، بل من آثار نفس الإقرار، حيث يؤخذ المرء بإقراره و لو مع العلم بمخالفته للواقع، كما لو أقر بعين لاثنين على التعاقب.

فهو كما ترى لا يرجع إلى محصل ظاهر، فإن الإقرار من الطرق الظاهرية، فلا يقدم على العلم.

و الإقرار بعين واحدة لاثنين على التعاقب إنما يكون نافذا فى حق كل منهما، لعدم الأثر للعلم الإجمالى بكذب أحد الإقرارين فى حق كل منهما، كى يمنع من نفوذ الإقرار فى حقه، فلو كان له أثر لم ينفذ له إلا أحد الإقرارين، كما

---

(۱) مصب كلامه هنا و إن كان فى انقلاب الدعوى لا فى تكذيب اليد، إلا أنه ذكر انقلاب الدعوى فرارا عن محذور التكذيب، بزعم ان دعوى الملكية الفعلية لا بدّ أن ترجع إلى دعوى حصول السبب الناقل، إذ لو لم ترجع لذلك لزم تكذيب اليد و سقوط الدعوى رأسا، لاستحالة انتقال المال من دون سبب، و هذا جار- كما عرفت- فى غير الإقرار، و لا بدّ فى الفرق من فارق، فلاحظ.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۸۰

كما لو ورث أحد الشخصين المقر لهما الآخر.

على أن المفروض فى المقام أن تقديم الإقرار ليس مع العلم بكذبه، كى يتجه الاعتماد على الفرق المذكور، بل لمنافاة المقرّ به لليد، و تقديم الإقرار عليها، و المفروض مشاركة البينة و علم الحاكم له فى ذلك.

الثالث: أن صاحب اليد فى المقام إن ادعى تحقق السبب الناقل صريحا أو ضمنا- تبعا لإقراره بسبق الملكية، على ما سبق- لا يكون مدعيا إلا مع فرض عدم حجية يده على الملكية الفعلية، لأن وجود السبب الناقل ليس بنفسه موردا للدعوى، و إنما يتوجه ذكره بلحاظ ترتب فعلية الملكية عليه، فمع فرض حجية اليد فى ثبوت الملكية يبقى مدعيه منكرا و إن لم يثبت ما ادعاه بخصوصيته، نظير ما لو ادعى الشراء من شخص اخر غير المدعى. و مع فرض عدم حجية اليد تنقلب الدعوى و إن لم يدع السبب الناقل، لاستصحاب الملكية السابقة.

فما يظهر من بعضهم من الفرق فى محل الكلام بين دعواه السبب الناقل و عدمها، و أن انقلاب الدعوى مختص بالأول، فى غير محله.

إذا عرفت هذا، فنقول: حيث ظهر مما تقدم أن الحكم فى المقام يبتنى على حجية اليد فى صورة إنكار المالك السابق للسبب الناقل و ادعائه بقاء الملكية السابقة، و عدمها، فقد تصدى بعضهم لتقريب حجيتها بعموم الأدلة السابقة المقدم على عموم الاستصحاب.

و لازم ذلك عدم انقلاب الدعوى و لا سقوطها مطلقا.

و أما دعوى: سقوطها لو شهدت البينة بالملكية السابقة و ببقائها استنادا للاستصحاب، لتقديم البينة على اليد فى فرض التنافى بينهما.

فهى مدفوعة: بأنه لا يجوز للبينة الشهادة اعتمادا على الاستصحاب بعد فرض حجية اليد و تقديمها عليه، بل تكون مدلسة بذلك، كما

نبه له بعض الأعاظم قدّس سرّه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۸۱

بل لو فرض خلل اليـد بنظر البينة فليس لها الاعتماد على الاستصـحاب فى الشـهادة ببقاء الملكية، إذ الظاهر عدم جواز الشـهادة اعتمادا على الحجة إلا فى فرض ابتناء المقام على ما يعم مؤداها، لا فى مثل المقام، حيث يكون المطلوب للحاكم الشـهادة بالأمر الواقعى التى تصـلح لنقض اليد مع حجيتها ذاتا و تقديمها على الاستصـحاب بنظره، فإن الشـهادة حينئذ بالأمر الظاهرى اسـتنادا للاستصحاب المبنى على قصور اليد ذاتا بنظر الشاهد يكون تدليسا محرما.

هذا، و قد منع بعض مشايخنا من حجية اليد فى المقام لقصور دليل حجيتها عنه.

و توضـيح ما أفاده: أن مقتضـى التعليل فى موثقة حفص بقوله عليه السّلام: «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق» كون حجيتها دفعا لمحـذور اختلال السوق، فتقصـر عما لو لم يلزم ذلك من عـدم حجيتها، لـدوران الحكم مـدار التعليل وجودا و عدما، و من الظاهر أن عـدم حجيتها فى مورد إقرار صاحب اليـد بملكيـة غيره سابقا لا يسـتلزم المحـذور المذكور، لقلة ذلك و غلبة احتياط صاحب الملكية المتجـددة بما يثبتها من بينـة و نحوها، و عدم اكتفائه باليد المتجددة إلا فى مورد الوثوق بالمالك السابق، فثبوت اليد المالكية المحقة فى مورد إنكـار المالـك السـابق و عـدم حجـة للمالك اللاحق غير اليـد ليس من الكثرة بنحو يلزم من عـدم حجيـة اليـد اختلال نظام السوق. و من ثمّ لا مجال لدعوى عموم السيرة على حجيتها للمقام.

و فيه.. أولا: أن المراد باسم الإشارة فى قوله عليه السّلام: «لو لم يجز هذا » ... ليس هو حجية اليد على الملكية، الذى هو محل الكلام، بل جواز الشـهادة بالملكية اعتمادا على اليد الذى هو مورد السؤال و الاستدلال فى صدر الحديث، و لا مانع من عدم جواز الشهادة فى مورد لقصور التعليل المدعى عنه مع حجية اليد فيه لعموم دليلها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۸۲

اللهم إلا أن يستفاد التلازم بين الأمرين من استنكار الإمام عليه السّلام قبل ذلك جواز الشراء من صاحب اليد و عدم جواز الشهادة له.

و ثانيا: أن التنبيه للزوم اختلال السوق لو لا حجيـة اليـد غير ظاهر فى التعليل الذى يدور الحكم مداره وجودا و عدما، لعدم اقترانه بأداة التعليل الظاهرة فى كون مـدخولها غرضا و داعيا لجعل الحكم، بل هو ظاهر إما فى التنبيه للسـيرة لبيان وضوح الحكم ردعا للسائل عن التوقف فيه و تأكيـدا للاسـتدلال الإنكـارى عليه بالوجه المـذكور فى صـدر الحـديث، أو فى التنبيه للفائـدة المترتبـة على الحكم التى يكون التنبيه عليهـا موجبـا لوضوح الحكم بضـميمة ارتكـاز الاهتمـام بهـا، المسـتلزم لحفظها بتشـريع ما يوصل إليها، و إن كان ملاك الحكم الداعى له أوسع منها.

و ثالثا: أن التعليل بمثل هـذه الفوائـد النوعيـة لا يصـلح لبيان ملاک الحكم الـذى يـدور مداره وجودا و عدما، بل لا بدّ من تنزيله على بيان الفائدة و الحكمة.

و توضـيح ذلـک: أن ترتب نظـام السـوق على حجيـة اليـد مثلاـ و اختلاـله على عـدم حجيتهـا ليس بنحو الانحلاـل الراجع إلى العموم الاسـتغراقى، نظير ترتب نجاسـة المائع على إسـكاره، كى يمكن تشـخيصه للمكلف، بل بنحو المجموعية النوعية، بمعنى توقف الحفظ على حجية اليد بمقدار معتد به يستغنى به الناس فى إدارة شئونهم، و من الظاهر أن خصوصية موارد الحجية مما لا طريق لإحراز دخلها فى ذلك، بل كما يمكن حفظ نظام السوق بحجيـة اليد فى جملة من الموارد يمكن حفظه بابدالها بغيرها من الموارد، فلا بد من كون ذلك حكمة لا علة.

و لـذا لا ريب فى حجيـة اليـد فى كثير من الموارد و لا يتوقف حفظ نظامه عليها، كما فى موارد تعارف الاستيثاق لصاحب اليـد بحجة اخرى، حيث لو لم تكن اليد حجة حينئذ بأن يحكم بعدم ملكه عند عدم الحجة الاخرى لا يلزم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۸۳

اختلال السوق، بل لو انيطت الحجية سعة و ضيقا بحفظ نظام السوق لزم خروج بعض الموارد عن الحجية بعد دخولها فيها لو فرض استغناء حفظ النظام عنها بعد توقفه عليها، لتبدل العرف و السيرة.

نعم، ربما يناقش فى عموم الأدلة المتقدمة بأن الموثقة لما لم تكن واردة لبيان حجية اليد على الملكية بل لبيان جواز الشهادة اعتمادا على اليد مع المفروغية عن حجيتها على الملكية، فلا تنهض باثبات عموم حجية اليد على الملكية.

بل لما كان منشأ المفروغية هو السيرة الارتكازية لم تنهض بإثبات حجية اليد فى غير موردها.

و كذا الحال فى صحيح عثمان و حماد، لوروده لبيان عدم تكليف صاحب اليد الحجة- المفروض كونه منكرا- بالبينة، لا لبيان حجيتها، ليكون له عموم أو إطلاق من هذه الجهة، و إن كانت هى مفروغا عنها فى الجملة.

و أما بقية النصوص فعدم العموم فيها ظاهر، لورودها فى موارد خاصة، أو لبيان أحكام خاصة و قد استفيد منها حجية اليد على الملكية تبعا.

و فيه: أن الموثقة و إن كانت واردة لبيان جواز الشهادة بالملكية اعتمادا على اليد، إلا أن وضوح تفرع جواز الشهادة على حجيتها موجب لدلالتها على ذلك بالملازمة العرفية، بل بمقتضى التعرض فيها بعد ذلك لجواز الشراء، فكما ينهض إطلاقها بإثبات جواز الشهادة ينهض بإثبات حجية اليد.

و ليست المفروغية عن التلازم بين الحكمين قرينة على تقييد موضوع السؤال باليد الحجة، ليقصر الإطلاق عن إثبات جواز الشهادة فى مورد الشك فى الحجية، فضلا عن إثبات الحجية نفسها، بل هى تقتضى استفادة الحجية تبعا لجواز الشهادة فى مورد السؤال على إطلاقه.

فهو نظير ما لو ورد السؤال عن جواز لعن بنى امية، فاجيب بجوازه، فإنه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۸۴

كما يستفاد منه عموم جواز لعنهم يستفاد منه عموم عدم إيمانهم، للمفروغية عن عدم جواز لعن المؤمن.

و لا يتوهم كون المفروغية المذكورة قرينة على تقييد مورد السؤال بغير المؤمن، ليقصر عن إثبات جواز لعن من شك فى إيمانه، فضلا عن إثبات إيمانه.

و إن شئت قلت: وضوح التلازم بين الحكمين يقتضى..

تارة: صرف بيان أحدهما إلى بيان الآخر، كما هو الحال فى جواز لعن بنى امية.

و اخرى: أخذ أحدهما فى موضوع الآخر وصفا محرز الوجود من قبل الحاكم، كما لو أمر باستعمال لحم مطروح حيث يكشف عن إحرازه لطهارته أو تذكيته.

و ثالثة: أخذ أحدهما فى موضوع الآخر قيدا لا بدّ من إحراز المكلف له، كما فى عموم جواز أكل لحم الشاة الذى لا بدّ من تقييده بصورة تذكيتها.

و فى الأولين يكون دليل عموم الحكم اللازم دليلا على عموم الحكم الملزوم، دون الثالث.

و لا إشكال فى عدم مناسبة الأول للمقام، لظهور مفروغية السائل و الإمام عليه السّلام عن حجية اليد على الملكية، فيتعين الثانى، لأنه المناسب للإطلاق، دون الثالث.

و عليه يجوز التمسك لحجية اليد على الملكية بعموم الموثقة حتى فى مورد الشك فى قيام السيرة على حجيتها.

نعم، قد يتوجه البناء على قصورها عن إثبات الحجية فى مورد قيام السيرة على عدم حجيتها، لقرب كون منشأ المفروغية عن الحجية فى ظاهر الموثقة، هو السيرة الارتكازية، فهى واردة مورد إمضائها، لا للردع عنها بتوسيع الحكم على خلاف مقتضاها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۸۵

و أما صحيح عثمان و حماد فهو و إن كان واردا فى اليد المفروغ عن حجيتها على الملكية، إلا أنه ظاهر فى أن اليد الحجة لو لا الدعوى لا تسقط حجيتها بالدعوى، للحكم فيه بأن صاحب اليد الحجة إذا ادعى عليه لا يطالب بالبينة، بل يكون منكرا عليه اليمين، فيدل بإطلاقه على أن اليد فى المقام لا تسقط عن الحجية بدعوى المقر له للملكية الفعلية و إنكاره للسبب الناقل، كما هو المدعى لهم، إذ ليس المدعى لهم سقوط اليد عن الحجية بمجرد الإقرار بسبق ملكية الغير، لعدم الإشكال فى حجية اليد مع عدم الدعوى مطلقا، بل المدعى كون دعوى المقر له مسقطة لها عن الحجية، مع حجيتها لو لاها، فينافى إطلاق الصحيح المذكور، بالتقريب الذى ذكرنا، فيتعين التمسك به حتى بناء على قيام السيرة على عدم حجية اليد و انقلاب الدعوى، لصلوحه للردع عنها.

اللهم إلا أن يقال: الصحيح المذكور و إن كان ظاهرا فى عدم سقوط حجية اليد بدعوى الخصم، بل المفروغية عن ذلك، إلا أنه لا إطلاق له فيه، لعدم وروده للبيان من هذه الجهة، بل لبيان أن صاحب اليد الحجة الذى يصدق عليه المنكر لا يكلف بالبينة، كما هو مقتضى السؤال و الاستشهاد بالنبوى الشريف، و ليس واردا لتحديد المنكر و المدعى، و بيان أن الدعوى لا تسقط اليد عن الحجية و لا انقلاب الدعوى.

و إن شئت قلت: الصحيح وارد لبيان أحكام اليد الحجة، لا لبيان سعة حجية اليد.

إن قلت: مقتضى الملازمة بين الاكتفاء باليمين من صاحب اليد و حجيتها كون عموم الاكتفاء باليمين بعد الدعوى كاشفا عن عموم حجية اليد بعد الدعوى، و مقتضاه حجيتها و إن كانت الدعوى ممن أقر صاحب اليد بسبق ملكيته.

قلت: لا طريق لإثبات العموم المذكور، إلا أن يكون موضوع السؤال

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۸۶

مطلق اليد الحجة قبل الدعوى، لا خصوص اليد الحجة مطلقا، و لا مجال لإثبات ذلك بعد ما ذكرنا، لأنه إنما يناسب بيان سعة حجية اليد، لا أحكام الحجية، كما هو ظاهر الحديث.

و على هذا لو فرض قيام السيرة الارتكازية على عدم حجية اليد و على انقلاب الدعوى فى المقام لم يصلح الصحيح للردع عنها، كما لا تصلح الموثقة لذلك.

إذا ظهر هذا فمن القريب جدا قيام السيرة على ذلك، كما يشهد ذلك الرجوع للمرتكزات العقلائية بل المتشرعية.

و أما الاستدلال بالإجماع فلا مجال له، بعد نقل الخلاف منهم، و عدم تحريرهم المسألة استقلالا، و إنما يستفاد من بعضهم ضمنا فى مسائل تعارض البينات أو نحوها، مع اضطراب مبانيهم، حيث يظهر من بعضهم الاعتماد على وجوه غير ناهضة فى نفسها. و ذلك كله مانع من تحصيل الإجماع المعتد به الصالح لرفع اليد عن مقتضى الأدلة لو فرض اقتضاؤها حجية اليد.

و لا بدّ من التأمل التام و استيعاب النصوص و كلمات الأصحاب فى المقام.

و اللّه سبحانه و تعالى العالم العاصم، و هو ولى التوفيق و التسديد.

بقى فى المقام أمور:

الأول: أن المتيقن من كلماتهم فى سقوط حجية اليد بإنكار المالك السابق ما إذا أقر صاحب اليد بسبق ملكيته، دون غيره من طرق ثبوتها. فلو كان الدليل فى المسألة هو الإجماع لأمكن التفريق بين الإقرار و غيره، للفرق بينهما فيه، و إن لم يكن بينهما فرق بحسب القواعد العامة، كما سبق.

لكن عرفت أن الدليل ليس هو الإجماع، بل المرتكزات العقلائية، و هى تقضى بعدم الفرق بين الإقرار و غيره، و أنه بعد ثبوت ملكية السابق و توقف الانتقال منه لصاحب اليد على صدور السبب الناقل منه يسمع إنكاره للسبب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۸۷

الناقل و لا تنهض اليد باثبات الملكية المتجددة فى مقابله، من دون خصوصية للإقرار.

الثانی: أن الظاهر اختصاص سقوط حجیة الید بما إذا استندت دعوی المالک السابق لعلمه، دون ما لو استندت للاستصحاب من جهة شکه، لأن الظاهر حجیة الید فی إثبات ملکیة صاحبها فی مرتبة سابقة علی دعوی المالک السابق حتی فی حقه، فلا تشرع له الدعوی مع احتمال صدق الید، لتقدیمها علی الاستصحاب، فلا یصح منه الاعتماد علیه فی الدعوی. و لا أقل من خروج ذلک عن المتیقن من المرتکزات القاضیة بسقوط الید عن الحجیة، فیرجع فی حجیتها لعموم موثقة حفص.

و کذا لو ادعی صاحب الید حصول السبب الناقل من غیر المالک ممن ینفذ علیه تصرفه، کالولی و الوکیل، فأنکر المالک و لو عن علم، لأن المتیقن من المرتکزات العقلائیة فی وجه سقوط الید عن الحجیة بدعوی المقر له أن انتقال المال عن المقر له لما کان موقوفا علی صدور السبب الناقل منه، فإنکاره له مسموع منه.

أما إذا کان المدعی لصاحب الید صدوره من غیره فلعل إنکاره له کإنکار الأجنبی لا یسمع منه. و مجرد ترتب نفعه علیه لا یکفی فی قبول دعواه و سماع إنکاره للسبب الناقل.

نعم، لا یبعد سماع إنکار السبب الناقل ممن ادعی صاحب الید وقوعه منه فی مقام إثبات دعوی المقر له.

کما لا یبعد قبول إنکار المقر له توکیل موقع السبب المدعی، لأنه فعله، و یتوقف علیه الانتقال.

و أولی من ذلک فی عدم إسقاط الید عن الحجیة ما لو کان المنکر للسبب الناقل غیر المالک السابق ممن تترتب ملکیته علی بقاء ملکیته، کالوارث

القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید (المحکم فی أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۸۸

و الموصی له و غیرهما.

لکن ذکر بعض الأعاظم قدّس سرّه قبول دعوی الوارث، دون غیره، لأن انتقال المال إلیه من المورث یرجع إلی تبدل المالک مع بقاء إضافة الملکیة، فالإقرار للمورث إقرار للوارث، بخلاف غیره من أسباب الانتقال، إذ هی بین ما یتضمّن تبدل المملوک مع بقاء إضافة الملکیة کما فی المعاوضات، و ما یتضمّن تبدل نفس إضافة الملکیة، کالهبة و الوصیة و نحوهما، فلا یکون الإقرار للمالک السابق إقرارا لمن یترتب ملکه علی بقاء ملکیته فیها.

و کأن نظره فی الفرق إلی أنه مع فرض وحدة ملکیة الوارث و المورث فالمعترف به ملکیة واحدة من شأنها البقاء، و لا تسمع دعوی انقطاعها قبل قیام الوارث مقام المورث.

و أما مع فرض التعدد فی مثل ملکیة الموصی و الموصی له فالمعترف به ملکیة مباینة لملکیة المدعی، لانقطاع الملکیة المقر بها إما بملکیة المدعی أو بملکیة صاحب الید، و کل منهما خلاف الأصل، و ترجح الثانیة بالید.

و کذا الحال مع التبدل فی المملوک کما فی المعاوضات، لأن بقاء الملکیة المقر بها إنما تقتضی ملکیة المقر له لعوض المال المقر به، و هو خارج عن موضوع الدعوی، أما ملکیة المدعی للمال المقر به فهی بقاء لملکیته للعوض سابقا، و هی مباینة للملکیة المقر بها، و لا یدعی صاحب الید انقطاعها، بل بقاءها علی المملوک الأول.

لکن فیه.. أولا: أن قیام الملکیة و نحوها من الاضافات بطرفیها راجع إلی تشخیصها بهما، المستلزم لتبدلها بتبدل أحدهما، فیمتنع بقاؤها فی الجمیع.

و ثانیا: أن بقاء إضافة الملکیة وحده لا یکفی فی الفرق، لأن المقر به لیس هو الإضافة الخاصة علی سعتها، بل الإضافة حال کون طرفها المورث، فتسریتها لحال صیرورتها للوارث المدعی لیس مقتضی الإقرار، بل مقتضی الاستصحاب

القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید (المحکم فی أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۸۹

بلحاظ ترتب قیام الوارث مقام المورث علی بقائها، و هو مشترک بین الجمیع، لفرض ترتب ملکیتهم علی بقاء ملکیة المقر له.

و ثالثا: أن الملاک فی انقلاب الدعوی لیس وحدة الأمر المقر به، بل عموم دلیله.

و قد تقدم منا أن المتيقن منه ما إذا كان المقر له هو المدعى بنفسه، حيث يتعلق به السبب الناقل الذى يتوقف عليه ملكية صاحب اليد، و لا يعم الوارث.

و لو كان الوجه فيه ما أشار إليه هو قدّس سرّه من رجوع دعوى صاحب اليد الملكية الفعلية مع إقراره بسبق ملكية المدعى إلى دعوى تحقق السبب الناقل الذى هو خلاف الأصل، لجرى فى كل من تترتب ملكيته على بقاء ملكية المقر له أيضا.

هذا، و بما ذكرنا يظهر أنه لا مجال لدعوى: منافاة انقلاب الدعوى بالإقرار لما تضمنه صحيح عثمان و حماد من حجية يد الصديقة عليها السّلام مع إقرارها بسبق ملكية أبيها النبى صلّى اللّه عليه و آله لها و عدم انقلاب الدعوى بذلك.

و وجه عدم المنافاة أن الخصم المدعى معها ليس هو المقر له صلّى اللّه عليه و آله بل المسلمون الذين تترتب ملكيتهم على بقاء ملكيته، بناء على ما ادعاه أبو بكر من عدم توريث الأنبياء.

مع أن مطالبتهم لها عليها السّلام بالبينة و كتابتهم فى أول الأمر لها كتابا بفدك- كما تضمنه صدر الحديث- إن لم يكونا موجبين لظهور ابتناء دعواهم على الشك اعتمادا على استصحاب عدم النحلة- التى ادعتها عليها السّلام- لا على اليقين بعدمها، لإمكان ابتنائها على عدم جواز حكم الحاكم بعلمه، فلا أقل من كونها موجبة لاحتمال ذلك، و لا سيما مع سبق يدها عليها السّلام حيث يصعب جدا دعواهم العلم بكذبها، و قد عرفت عدم جواز الدعوى حينئذ من المقرّ له، فضلا عمن تترتب ملكيته على بقاء ملكيته.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۹۰

[قبول قول صاحب اليد فيما تحت يده إلا أن يكذبه المالك]

الثالث: أشرنا آنفا إلى أن صاحب اليد الفعلية يقبل قوله و ينفذ تصرفه فى ما تحت يده ظاهرا و إن لم يكن مالكا.

و الظاهر اختصاص ذلك بما إذا لم ينكر المالك إيقاع السبب الموجب لسلطنته كالتوكيل و نحوه، و إلا سقط قوله عن الحجية و لزم الرجوع للأصل الجارى فى المقام، الذى هو..

تارة: يوافق قول المالك، كما لو ادعى صاحب اليد التوكيل أو المضاربة بالمال فانكرهما المالك.

و اخرى: يوافق قول صاحب اليد، كما لو ادعى المالك إبلاغ الوكيل بالعزل أو اشتراط شىء على عامل المضاربة، فانكر الوكيل و العامل.

و كأنه لا إشكال بينهم فى ذلك، كما يشهد به الفروع التى حرروها للتنازع فى كثير من العقود، و يكفى فيه تصور السيرة- التى هى عمدة الدليل على قبول قول صاحب اليد الفعلية و نفوذ تصرفه- عن الصورة المذكورة. و قد تشهد به بعض النصوص التى قد يعثر عليها الفاحص المتتبع.

المسألة الثانية: [إذا علم بسبق كون اليد غير مالكية]

من الظاهر أن حجية اليد على الملكية تختص بما إذا كانت مجهولة الحال و لم يعلم أنها مالكية أو غيرها.

و حينئذ لو احرز أن صاحب اليد قد أخذ الشىء سابقا لا على وجه الملك، بل غصبا أو أمانة و احتمل ملكه له بعد ذلك فقد صرح غير واحد بعدم حجية يده.

قال فى المبسوط: «إذا علمت سبب يد المدعى عليه، فقالت البينة: نشهد أنه كان فى يده و أن الذى هو فى يده أخذه منه أو غصبه إياها أو قهره عليها، فحينئذ يقضى للمدعى بالبينة، لأنها شهدت له بالملك و سبب يد الثانى »....

و قال فى الشرائع: «لو شهدت بينة المدعى أن صاحب اليد غصبها أو استأجرها منه حكم بها، لأنها شهدت بالملك و سبب يد الثانى».

و نفى فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۹۱

المسالك و الجواهر الخلاف فى الحكم.

و كلام المبسوط مختص بما إذا علم اتحاد اليد و استنادها حدوثا للسبب المذكور بمقتضى البينة، أما كلام الشرائع فإطلاق صدره يشمل ما لو احتمل تبدل اليد، بأن أرجع صاحب اليد العين بعد الغصب أو الإجارة ثم أخذها بالملك، إلا أنه يلزم الخروج عنه بالتعليل فى ذيله، المختص بما إذا علم اتحاد اليد، إذ فى غير ذلك لا تصلح البينة لبيان سبب اليد، كى تسقطها عن الحجية.

لكن ظاهر الجواهر أنه فهم منه العموم، لاستدلاله بأن الأصل عدم تجدد يد اخرى غير الأولى، و عدم تجدد ما يوجب انقلاب اليد الأولى من غير المالكية للمالكية.

و من الظاهر أن جريان الأصل الأول مختص باحتمال تعدد اليد، و الثانى مختص باحتمال انقلاب حال اليد مع فرض وحدتها.

و كيف كان، فيشكل التمسك بالأصل الأول بأنه لا يحرز كون اليد الحالية بقاء لليد الأولى غير المالكية إلا بناء على الأصل المثبت، فلا يخرج به عن أصالة كون اليد الفعلية مالكية، الذى هو عبارة اخرى عن حجية اليد على الملكية.

كما استشكل فى الثانى بأنه محكوم لليد الفعلية، لأن مقتضى أماريتها على الملكية صيرورتها مالكية و تبدلها عما كانت عليه.

و قد دفعه بعض الأعاظم قدّس سرّه بأن موضوع الحجية هو اليد المجهولة الحال غير المعلومة العنوان من كونها يد إجارة أو أمانة أو غصب، و استصحاب حال اليد محرز لتعنونها بأحد العناوين المذكورة، فتخرج بسببه عن موضوع الحجية تعبدا و يكون حاكما عليها.

لكن أورد عليه بعض الأعيان المحققين قدّس سرّه بأن اليد كسائر الأمارات ليس الجهل مأخوذا فى موضوعها، كما فى الأصول التعبدية، بل هو مورد لحجيتها، فلا ينهض الاستصحاب المذكور بالحكومة عليها، لأن ارتفاع الجهل به تعبدا لا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۹۲

يوجب ارتفاع موضوع الحجية فيها، بل لو تم عموم حجيتها كانت هى الحاكمة على الاستصحاب.

و فيه: أن الفرق بين أخذ الجهل فى موضوع الحجية و كونه موردا لها لا يرجع إلى محصل، بل إن كانت الحجية منوطة به كان جزءا لموضوعها، و إلا لم يكن موردا لها.

نعم، قد يستفاد ذلك من كلماتهم فى توجيه الفرق بين الأمارة و الأصل التعبدى، لتوجيه حكومتها عليه و رفعها لموضوعه تعبدا دون العكس، مع كون كل منهما رافعا للجهل تعبدا، جريا على مبانيهم فى توجيه الجمع بين الأمارة و الأصل.

و لا بدّ من رجوعه إلى أن دليل الأصل لما كان متضمنا لأخذ الجهل بعنوانه فى موضوع الأصل كان دليل الأمارة المتضمن لرفع الجهل تعبدا ناظرا إليه و حاكما عليه لتصرفه فى موضوعه و رفعه له بعنوانه تعبدا.

أما الأمارة فحيث لم يتضمن دليلها أخذ الجهل بعنوانه فى موضوع حجيتها فدليل الأصل و إن كان رافعا للجهل تعبدا لا يكون ناظرا إليها و لا حاكما عليها، لعدم تصرفه فى موضوعها بعنوانه.

غاية الأمر أن استحالة جعل الحجية مع العلم موجب لتخصيص حجيتها لبا بصورة الجهل الحقيقى، و هو باق فى فرض التعبد بالأصل.

و هذا- كما ترى- مختص بفرض إطلاق دليل حجية الأمارة، و لا يمنع من أخذ الجهل فى موضوع بعض الأمارات، و لا يخرجها ذلك عن الامارية، كما هو الحال فى الظن الانسدادى بناء على الكشف و فى القرعة على بعض الاحتمالات.

و لعل ذلك هو المدعى لبعض الأعاظم فى المقام، و لا تهافت فى كلامه.

نعم، يشكل ما ذكره بعض الأعاظم قدّس سرّه من وجوه..

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۹۳

الأول: أن لازمه حكومة استصحاب كون اليد مالكية فى فرض العلم بسبق ذلك على حجية اليد، لارتفاع الجهل بحال اليد تعبدا

بسببه، فلا تكون اليد حجة، بل الحجة هو استصحاب الملكية لا غير، و لا يظن به و لا بغيره الالتزام بذلك، لمنافاته للمرتكزات جدا.

الثاني: أن مقتضاه التعارض بين الاستصحاب المذكور و حجية اليد، لأخذ الجهل فى موضوع كل منهما و صلوحهما معا لرفع الجهل تعبدا على مبانيهم، فكما أن حجية اليد مشروطة بالجهل بحالها و الاستصحاب يحرز أنها غير مالكية، كذلك استصحاب كون اليد مالكية مشروط بالجهل ببقاء حال اليد السابقة، و مقتضى إحراز اليد للملكية أنها مالكية فعلا و قد انقلبت عما كانت عليه.

نعم، لا مجال للإشكال المذكور- لو تم ما ذكره من أن إحرازها للمالكية متفرع على إحرازها للملكية و متأخر عنه رتبة- لأن الاستصحاب لما كان رافعا لموضوع حجيتها على الملكية كان جاريا فى الرتبة السابقة لإحرازها للمالكية، فيمنع منه، و لا رافع لموضوع الاستصحاب حينئذ.

لكن الظاهر عدم تماميته، إذ ليس المراد بمالكية اليد إلا مالكية صاحبها، مع وضوح التضايف بين ملكية الشيء لصاحب اليد و مالكية صاحبها له بنحو يكون التعبد بأحدهما تعبدا بالآخر عرفا، لا ملازما له و متفرعا عليه.

و لو لا ذلك أشكل إحراز مالكية اليد حتى فى فرض إحرازها للملكية، لما تقدم من عدم حجية اليد فى لوازم الملكية و إن كانت أمارة.

و منه يظهر أن مرجع دعوى أخذ الجهل بحال اليد فى موضوع حجيتها إلى دعوى أخذ الجهل بالملكية فى موضوع حجيتها، لكن بنحو يكون من شئونها المحمولة عليها، فلا يكفى فى الحكومة عليها استصحاب عدم الملكية بمفاد ليس الناقصة الذى هو مفاد السالبة المحصلة- و الذى يجرى ذاتا فى أغلب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۹۴

موارد اليد، كما تقدم- بل لا بدّ من استصحابه بمفاد كان الناقصة، الذى هو مفاد الموجبة المعدولة.

الثالث: أن إطلاق موضوع الحجية تابع لدليلها، فان كان هو النصوص السابقة فمن الظاهر عدم تضمنها أخذ الجهل بعنوانه قيدا فى الموضوع.

و إن كان هو الأدلة اللبية من الإجماع و السيرة و نحوهما فهى لا تتعرض غالبا لأخذ الخصوصيات العنوانية، بل المدار فيها على المعنون، فان استفيد منها اعتبار الجهل الحقيقى، لاستحالة جعل الحجية مع العلم، كانت اليد كسائر الامارات حاكمة على الاستصحاب لا محكومة له، و إن استفيد منها اعتبار الجهل بمعنى فقد الحجة لم يكن الاستصحاب حاكما على اليد، بل كان واردا عليها، لرفعه لموضوع حجيتها حقيقة، كوروده على الأصول العقلية.

الرابع: أن ما ذكره مبنى على ما ذكره غير واحد من نهوض أدلة التعبد الشرعى فى الأمارات و الأصل برفع الجهل تنزيلا أو تعبدا، و هو مخالف للتحقيق، و ليس تقديم الأمارات على الأصل لذلك، بل لجهات اخرى تجرى فى اليد أيضا لو فرض عموم حجيتها.

فالتحقيق: أن عدم حجية اليد فى المقام ليس لحكومة الاستصحاب أو وروده عليها، بل لعدم المقتضى لها رأسا، لقصور دليل حجيتها عن صورة العلم بعدم مالكية صاحب اليد حين حدوث يده، لنظير ما تقدم فى المسألة الأولى من قصور السيرة الارتكازية عنه بعد عدم الإطلاق فى دليل حجيتها عدا ما تضمنه موثق حفص، و هو لا ينهض فى مورد قصور السيرة، و لذا لا تكون حجة حتى لو فرض عدم جريان الاستصحاب.

و الظاهر أن ذلك لا يختص بصورة العلم بوحدة اليد، بل يجرى مع احتمال تعددها، فلا يعتنى بالاحتمال المذكور، لا لأجل استصحاب عدم تجدد يد اخرى- كما تقدم من الجواهر- بل لعموم بناء العقلاء على عدم الحجية.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۹۵

نعم، مع العلم بتعاقب اليدين المالكية و غيرها و الجهل بتاريخهما لا يبعد حجية اليد، بل هو المطابق للمرتكزات العقلائية.

ثم إن الظاهر أن عدم حجية اليد فى محل الكلام لا يتوقف على الدعوى، بل يجرى فى حق كل من علم بسبق عدم ملكية صاحب

اليد حين وضع يده أو قامت عنده الحجة عليه.

و بهذا كان بين موضوع هذه المسألة و موضوع المسألة السابقة عموم من وجه، فيجتمعان فيما لو علم بسبق ملكية المدعى و عدم ملكية صاحب اليد حين وضع يده، و تفترق تلك فيما لو علم بسبق ملكية المدعى و احتمل مالكية صاحب اليد حين وضع يده، و تفترق هذه فيما لو علم بعدم ملكية صاحب اليد حين وضع يده من دون أن يدعى عليه المالك السابق.

و لو لا هذا لكان الحكم بعدم الحجية فى هذه المسألة أولى منه فى المسألة الأولى، و كان الأنسب تقديمها عليها.

نعم، لا يبعد قبول قول صاحب اليد لو ادعى تجدد ملكيته بعد وضع يده، أو مع تجدد اليد فى غير مورد الدعوى، و لا سيما إذا لم يسبق منه العدوان، بل كانت يده أمانية.

كما لا ينبغى الإشكال فى البناء ظاهرا على نفوذ تصرف من سبقت منه اليد الأمانية و إن لم يدع الملكية، و لا بدّ من التأمل فى أطراف المسألة. و اللّه سبحانه ولى العصمة و السداد.

المسألة الثالثة: [هل تكون اليد حجة فى حق صاحبها]

الظاهر أن حجية اليد على ملكية صاحبها لا تختص بالغير، بل تجرى فى حق صاحب اليد نفسه لو شك فى ملكيته لما تحت يده.

لعموم الجهات الارتكازية المقتضية لحجية اليد. و لا سيما بعد ما تقدم فى المقام الأول من عدم توقف حجية اليد على دعوى صاحبها للملكية، إذ لا يحرز بناؤه على الملكية مع عدم دعواه، فينحصر المصحح للبناء عليها باليد،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۳۹۶

و خصوصية الغير فى ذلك ملغية ارتكازا.

و أما النصوص فأكثرها وارد لبيان حكم الغير، و لا إطلاق له يشمل الحجية فى حق صاحب اليد نفسه لظهور نصوص التداعى فى حجية اليد فى فرض التخاصم من صاحبها، بنحو تجعله منكرا، و لا تدل على جواز اعتماد صاحبها عليها فى التخاصم.

و مثلها فى ذلك نصوص جوائز السلطان، و شراء العبد من السوق، لظهورها فى حجية اليد فى فرض دفع الجائزة و تعريض العبد للبيع من صاحب اليد، و لا تدل على جواز اعتماده عليها فيهما. و اختصاص موثقتى حفص و يونس بمن يشهد لصاحب اليد و بوارثه، دون صاحب اليد نفسه.

نعم، تستفاد حجية اليد فى حق صاحبها من صحيح جميل بن صالح، قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: «رجل وجد فى منزله دينارا. قال يدخل منزله غيره؟

قلت: نعم، كثير. قال: هذا لقطة. قلت: فرجل وجد فى صندوقه دينارا. قال:

يدخل أحد يده فى صندوقه غيره أو يضع فيه شيئا؟ قلت: لا. قال: فهو له» «۱» فإن اختصاص الصندوق بالإنسان لا يوجب العلم بملكية ما فيه- خلافا لما عن المستند- لإمكان كونه أمانة أو نحوها.

هذا، و فى الرياض أن مقتضى إطلاق النص و الفتوى عموم الحكم لصورة العلم بأنه ليس له سابقا، و أن الأولى العمل بالإطلاق المذكور و لو لاحتمال كونه رزقا بعثه اللّه إليه، و عليه يخرج عما نحن فيه، لعدم ابتناء الإطلاق المذكور على حجية اليد، ليكون دليلا عليها فى المقام.

لكنه فى غاية الإشكال، لأن الغافلة عن كونه رزقا بعثه اللّه تعالى إليه، و عدم الاعتداد باحتماله فى فرض الالتفات إليه يوجب انصراف إطلاق السؤال عنه، و اختصاصه باحتمال كونه له سابقا، و هو كاف فى تقييد الجواب، و المرتكز

(۱) الوسائل، ج ۱۷ باب: ۳ من أبواب اللقطة حديث: ۱.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۹۷

حينئذ ابتناؤه على حجية اليد، بل هو كالمقطوع به من إطلاق الفتوى.

و يدل أيضا على عموم حجية اليد إطلاق صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام: «سألته عن الدار يوجد فيها الورق. فقال: إن كانت معمورة فيها أهلها فهى لهم، و إن كانت خربـة قد جلا عنها أهلها فالذى وجد المال أحق به» «۱» و نحوه صحيحه الآخر «۲»، لشمول إطلاقهما لما لو لم يعلم أهل الدار أن الورق لهم، فيكون ظاهرهما جواز ترتيبهم آثار الملكية بمجرد اليد.

هذا، و قد يستشـكل فى ذلك بلزوم تقييد الصحيحين بصحيح إسحاق بن عمار: «سألت أبا ابراهيم عليه السّلام عن رجل نزل فى بعض بيوت مكـة فوجـد فيه نحوا من سـبعين درهما مدفونـة فلم تزل معه و لم يـذكرها حتى قـدم الكوفة كيف يصـنع؟ قال: يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها. قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال:

يتصدق بها» «۳» و نحوه صحيحا الحميرى فى الصرة التى توجد فى جوف الدابة من تعريف البائع، فإن عرفها و إلا فهى للواجد «۴».

لظهورها فى توقف الحكم بملكية صاحب اليد السابقة على معرفته للمال.

و أما صحيح جميل فصدره مناف لظاهر ذيله، فإن دخول الكثير للدار لا يمنع من تحقق يد صاحبها عليها و على ما فيها.

و ما ذكره السيد الطباطبائى فى العروة الوثقى من ظهوره فى فرض العلم بأن الدينار ليس لصاحب الدار غير ظاهر المأخذ.

بل ظاهر استفسار الإمام عليه السّلام فى الذيل عن وضع الغير فى الصندوق أنه لا

---

(۱) الوسائل، ج ۱۷ باب: ۵ من أبواب اللقطة حديث: ۱.

(۲) الوسائل، ج ۱۷ باب: ۵ من أبواب اللقطة حديث: ۲.

(۳) الوسائل، ج ۱۷ باب: ۵ من أبواب اللقطة حديث: ۳.

(۴) الوسائل، ج ۱۷ باب: ۹ من أبواب اللقطة حديث: ۱، ۲.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۹۸

يحكم معه بملكية صاحب الصندوق للديانار معه، فيطابق المصدر.

و من هنا فقـد اسـتدل فى محكى المسـتند بالصـحيح على عـدم حجيـة اليـد فى حق صاحبها بعد ما تقدم منه من حمل الحكم بملكية الدينار لصاحب الصندوق المختص على العلم بأنه له.

لكنه فى غير محله، لما تقدم من عدم ملازمة الاختصاص للعلم بذلك.

فالأـولى الاقتصـار فى الصـحيح على مورده أو الاـلتزام باجماله مع كون وجه البناء على عـدم حجيـة اليـد فى حق صاحبها هو صـحاح إسحاق و الحميرى التى يجب رفع اليد بها عن إطلاق صحيحى محمد بن مسلم.

اللهم إلا أن يقال: إدخال الغير يده فى الصـندوق و وضـعه المال فيه من تحقق اليد لصاحبه على ما فيه، لرجوعه إلى كونه معدا لإيداع الكل، فلا يكون تابعا عرفا لصاحب الصندوق وحده، لتثبت يده عليه.

و لأجـل ذلـك يقرب كون الـذيل قرينـة على حمـل الصـدر على كون دخول الكـثير للمنزل بنحو يمنع أيضـا من صـدق اليـد فى حق صاحبه على الـدينار الموجود فيه، بأن يكون معـدّا للـدخول العام، كبعض الـدواوين و البرانيات، فإن صاحبه لا يكون صاحب يد على مثـل الـدينار ممـا ليس من شـأنه أن يطرح فيه، و لاـ يكون من توابعه عرفـا، بل تختص بمثل الأثاث و نحوه من لواحق المنزل التى من شأنهـا أن توضع فيه، و ذلـك هو المحتـاج للسؤال، و أمـا مجرد دخول الغير للمنزل مع تحجيبه فهو ممـا لاـ يخلو عنه منزل غالبا، فيبعد السؤال عنه.

و من هنا يشكل رفع اليد عن ظهور الصحيح فى حجية اليد فى حق صاحبها.

كما لا مجال لرفع اليد عن إطلاق صحيحى محمد بن مسلم بصحاح إسحاق و الحميرى، لعدم وضوح تحقق اليد التى هى المعيار ارتكازا فى الأمارية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۳۹۹

على الملكية بالإضافة إلى مورد الصحاح المذكورة.

و توضيح ذلك: أن مجرد تبعية الشيء خارجا لما تحت اليد لا يكفى فى صدق اليد التى هى محل الكلام بالإضافة إليه، بل لا بدّ فيه إما من كون وضعه بنحو التبعية طبيعيا متعارفا، كحافر الدابة و سرجها و أخشاب بناء الدار الظاهرة أو المدفونة فيها، أو كونه مقصودا لصاحب اليد، بحيث يجعل استيلاءه عليه بطريق تبعيته لما فى يده، كما لو دفن الشخص ماله فى داره أو جعله فى جوف دابته.

أما إذا لم يكن وضعه طبيعيا و لم يكن مقصودا لصاحب اليد فلا تصدق اليد التى هى محل الكلام، و إن تحقق الاستيلاء الخارجى تبعا من دون قصد، كالمال الذى يلتصق بحافر الدابة عند مشيها، و الطائر الذى ينحبس فى الدار صدفة و نحوهما.

فإذا احتمل فى مثل ذلك استناده للمالك لم تحرز اليد، و منه مورد الصحاح المذكورة.

و حينئذ إذا لم يعرف صاحب اليد على المدار و الدابة المال قطع بعدم استناده إليه، إذ ليس من شأنه أن يجهله لو استند وضعه إليه، فيقطع بعدم ثبوت اليد له عليه، و إن احتمل كونه ملكا له.

على أنه لو فرض تحقق اليد فى مورد هذه الصحاح فمقتضاها عدم حجية اليد حتى بالإضافة إلى الغير و هو خلاف صريح موثق يعقوب المتضمن حجية اليد مع موت صاحبها، بل لعله لا يقول به الخصم.

فلا بد من الاقتصار على مورد الصحاح المذكورة و عدم التعدى عنها، كى يخرج بها عن إطلاق صحيحى محمد بن مسلم و صحيح جميل المعتضدة بعموم السيرة الارتكازية، كما ذكرنا.

المسألة الرابعة: [هل تكون اليد حجة على الملكية مع سبق وقفية العين]

ذكر بعض الأعاظم قدّس سرّه أن اليد لا تكون حجة على الملكية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۰۰

مع العلم بسبق كون ما تحتها وقفا غير قابل للانتقال إلا بطروء مسوغ، لأنها أمارة على تحقق سبب الانتقال فى ظرف قابلية المحل له، لا على تحقق القابلية المذكورة، بل لا بدّ من إثباتها من الخارج، فمع عدمه يكون مقتضى استصحاب عدم طروء ما يسوغ بيع الوقف خروج المورد عن موضوع حجية اليد، فيكون حاكما عليها.

و به يفترق عن استصحاب عدم تحقق البيع، فإنه لما لم يوجب خروج المورد عن عموم حجية اليد لم يصلح للحكومة عليها، بل تكون اليد هى الحاكمة عليه، كما تحكم عليه سائر الأمارات.

و نظير الاستصحاب المذكور فى المقام استصحاب خمرية الخمر، فإنه مخرج للمال تعبدا عن قابلية التملك، فيرتفع به موضوع حجية اليد، و لا تنهض اليد بإثبات ملكية المائع، فضلا عن ارتفاع خمريته.

لكن ما ذكره من أخذ قابلية المال للانتقال فى موضوع حجية اليد غير ظاهر الوجه بعد عموم بعض أدلة الحجية، كموثق حفص، المناسب لعموم السيرة الارتكازية.

و دعوى: اختصاصها بما إذا احرزت القابلية المذكورة.

ممنوعة جدا، و لا سيما بملاحظة ان عدم قابلية المال للانتقال بسبب الوقفية و نحوها أمر تعبدى محض، و ليس ارتكازيا عقلائيا، فلا

معنى لأن يناط به مثل حجية اليد من الامور العقلائية الارتكازية، لعدم السنخية.

و أما توقف بعض المتحرجين عن شراء المال حينئذ و ترتيب آثار الملكية عليه فمن القريب أن يكون احتياطا محضا ناشئا عن التورع أو عن الاطمئنان فى كثير من الموارد بعدم المسوغ مع سهولة الاحتياط، و لم يتضح تفرعه على البناء على عدم حجية اليد.

على أنه يكفى فى بطلان ما ذكره النصوص الكثيرة و السيرة القطعية على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۰۱

ترتيب آثار الرق على ما تحت اليد، و إن احتمل حريته، بل و إن ادعاها، مع أن الحرية هى مقتضى الأصل، و الحر لا يقبل الملكية، بل هو أشد من الوقف.

و قد فرق قدّس سرّه بينهما بأن المفروض فى المقام العلم بسبق الوقفية، و لا يعلم بسبق الحرية لمن هو تحت اليد، بل ليس فيه إلا أصالة الحرية المختصة بغير ما يكون تحت اليد، و لا تجرى فى ما يكون تحت اليد، بل اليد أمارة على رقيته.

لكنه مخدوش...

أولا: بأن مقتضى ما ذكره لزوم إحراز قابلية المال للتملك فى حجية اليد على ملكيته، لا مجرد عدم إحراز خروجه عن القابلية المذكورة، و من الظاهر أنه لا محرز للرقية لو لا اليد.

و ثانيا: بأن اختصاص أصالة الحرية بغير ما يكون تحت اليد ليس لقصورها ذاتا عن مورد اليد، لإطلاق نصوصها، بل لتقديم اليد عليها، الكاشف عن نهوض اليد باثبات قابلية المال للتملك.

و لذا لا ريب فى أنه لو سقطت اليد عن الحجية و لو بالمعارضة لكان الأصل الحرية، كما تضمنه صحيح حمران: «سألت أبا جعفر عليه السّلام عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل و امرأة، ادعى الرجل أنها مملوكة له، و ادعت المرأة أنها ابنتها. فقال: قد قضى فى هذا على عليه السّلام ... كان يقول: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالرق و هو مدرك، و من أقام بينة على من ادعى- من عبد أو أمة- فإنه يدفع إليه» (... ۱).

و أما ما ذكره قدّس سرّه من أن استصحاب الخمرية مانع من البناء على ملكية ما تحت اليد.

فليس الوجه فيه قصور اليد عن إثبات الملكية عند الشك فى قابلية المال للتملك، بل لأن اليد لا تحرز الملكية بخصوصيتها، و لذا لا تكون اليد على مثل

---

(۱) الوسائل، ج ۱۸ باب: ۱۲ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ۹.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۰۲

الخمر القابل للتخليل كاذبة، بل تحرز أحد الأمرين من الملكية و حق الاختصاص، الذى هو نحو من الملكية عرفا و من مراتبها- كما تقدم- و تعيين أحد الأمرين تابع لحال المال الذى تحت اليد، لا لليد، فإذا كان هناك أصل يحرز عدم قابلية المال للتملك لم يكن البناء على ثبوت حق الاختصاص فيه دون الملكية منافيا لليد، كى يرجع إلى تقديم الأصل على اليد، بل هو شارح لحال موضوعها، بخلاف المقام، لأن بقاء الوقفية مناف لمؤدى اليد، لرجوعه إلى كونها أجنبية و بلاحق.

و بالجملة: لا مجال فى المقام لدعوى قصور اليد عن إحراز الملكية، بل هى تنهض بذلك. و مجرد كون منشأ الشك فى الملكية الشك فى قابلية المال للتملك- بالمعنى المذكور- غير ضائر، لعموم حجية اليد لمثل ذلك.

نعم، لا بدّ فى حجية اليد فى محل الكلام من عدم دعوى الموقوف عليهم بقاء الوقف، و عدم سبق استيلاء صاحب اليد بوجه غير مملك من أمانة أو عدوان بنحو يحتمل كون يده الفعلية بقاء لتلك اليد، و إلا جرى ما تقدم فى المسألة الأولى و الثانية، لعدم اختصاص ملاكهما بفرض ملكية العين للغير سابقا، بل يعم مثل المقام، مما كان المال فيه موردا لحق الغير.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۰۳

خاتمة: [فى لواحق الكلام فى حجية اليد]

تعرض غير واحد ممن كتب فى هذه القاعدة لامور خارجة عن حجية اليد على الملكية، كجواز الشهادة اعتمادا على اليد، و حكم اليد فى التداعى من حيثية تعيين المدعى من المنكر، و حجية اليد فى غير الملكية كالولاية و العرض و النسب، و حجية يد المسلم على التذكية، و حجية إقرار ذى اليد للغير، و قبول قوله فى شئون ما تحت يده من طهارته و نجاسته و نحوهما، و سببية اليد للضمان.

و البحث عن هذه الامور و إن كان موردا للفائدة، إلا أن خروجها عما هو محل الكلام فى هذه القاعدة، و عدم مسانختها له فى الأدلة، و طول الكلام فيها، و تحرير كثير منها فى محالها من أبواب الفقه، حدانا لإهمالها فى المقام.

كما أنهم تعرضوا أيضا لأحكام التعارض بينها و بين غيرها، كالاستصحاب و البينة و الاستفاضة.

و ذلك و ان كان من المهمات المتعلقة بما نحن فيه، إلا أن البحث فى تقديمها على الاستصحاب قد تقدم فى المقام الثانى.

و تقديم البينة عليها من الوضوح بحد يستغنى معه عن البحث، كتقديم الاستفاضة العلمية عليها.

و أما الاستفاضة غير العلمية فالبحث فى حالها معها مبنى على حجيتها مطلقا أو فى خصوص بعض الموارد، و هو أجنبى عن محل الكلام، فلا مجال للبحث عنه هنا.

نعم، لو لم يكن هناك عموم يقتضى حجية اليد، بل المتيقن حجيتها فى الجملة لم يكن البحث المذكور مبنيا على حجية الاستفاضة، لرجوعه إلى حجية اليد فى مورد الاستفاضة ذاتا، لا سقوط إحداهما بالمعارضة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۰۴

لكن ما تقدم من الأدلة واف بالعموم من هذه الجهة، فلا بد من البناء على عدم الخروج عنها إلا فى مورد يعلم بتقديم الاستفاضة عليها، لأن دليل حجية الاستفاضة لو تم فى مورد فهو لبى يقتصر فيه على المتيقن، فعمومه لمورد اليد مساوق للعلم بعدم حجية اليد على خلافها لقصور عمومها أو تخصيصه.

و هذا جار فى جميع الحجج التى لا عموم فى دليلها إذا عارضت اليد. أما لو كان لدليلها عموم كما لدليل اليد عموم لزم النظر فى ما يعيّن أحد العمومين للعمل فى مورد التنافى من المميزات الدلالية و الخارجية و لا- ضابط لذلك، كما لا يسعنا تحرى الموارد و تشخيص حالها، بل يوكل لوقت الابتلاء بذلك. و اللّه سبحانه و تعالى ولى التوفيق و التسديد، و الحمد له وحده. و الصلاة و السلام على من لا نبى بعده محمد و آله الطيبين الطاهرين.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۰۵

الفصل الثانى فى قاعدة التجاوز و الفراغ

اشارة

إنما جعلنا هذا العنوان لهذه القاعدة لوقوع الكلام بينهم فى أن مفاد الأدلة قاعدتان موضوع إحداهما الفراغ و موضوع الاخرى التجاوز، أو قاعدة واحدة موضوعها الجامع بين الأمرين. و يأتى الكلام فى ذلك فى المقام الثانى عند الكلام فى مفهوم القاعدة.

و هى من القواعد المشهورة المعول عليها فى مقام العمل الراجعة إلى أنه لا- يعتنى بالشك فى العمل إلا أن يكون فى المحل قبل صدق التجاوز و الفراغ.

و حيث كان موضوعها العمل الخارجى الشخصى فهى تجرى فى الشبهة الموضوعية، دون الحكمية، فلا تكون مسألة اصولية، بل

قاعدة فقهية ظاهرية.

و الكلام فيها..

تارة: في دليلها.

و اخرى: في تحديد مفهومها تفصيلا.

و ثالثة: في سعة كبراها.

[البحث فى مقامات]

اشارة

فالبحث في مقامات ثلاثة، على نحو ما جرينا عليه في قاعدة اليد.

المقام الأول: في دليل القاعدة، و قد يستدل عليها بامور

.. الأول: النصوص الكثيرة العامة و الخاصة

ببعض الموارد. فمن النصوص العامة موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام: «قال: كل ما شككت فيه مما قد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج‌5، ص: 406

مضى فأمضه كما هو» «1»، و صحيح زرارة: «قلت لأبي عبد اللّه عليه السّلام: رجل شك في الأذان و قد دخل في الإقامة. قال: يمضي. قلت: رجل شك في الأذان و الاقامة و قد كبر. قال: يمضي ... ثم قال: يا زرارة إذا خرجت من شي‌ء ثم دخلت في غيره فشككك ليس بشي‌ء» «2» و صحيح إسماعيل بن جابر: «قال أبو جعفر عليه السّلام: إن شك في الركوع بعد ما سجد فليمض، و إن شك في السجود بعد ما قام فليمض.

كل شي‌ء شك فيه مما قد جاوزه و دخل في غيره فليمض عليه» «3». و لا يصلح الصدر في الأخيرين لتخصيص عموم الذيل فيهما بأفعال الصلاة، لأن المورد لا يخصص الوارد، و لا سيما مع كون العموم ارتكازيا.

و في موثق ابن أبي يعفور عن أبي عبد اللّه عليه السّلام: «قال: إذا شككت في شي‌ء من الوضوء و قد دخلت في غيره فشككك ليس بشي‌ء، إنما الشك إذا كنت في شي‌ء لم تجزه» «4».

لكنه يشكل: بأنه لا مجال للعمل به في مورده، و هو الوضوء، لوجوب الاعتناء بالشك في أجزائه قبل الفراغ منه، كما يأتي إن شاء اللّه تعالى، و لا يكفي مضي محل الجزء ما دام مشغولا بالوضوء، و العام المخصص في مورده ليس بحجة.

اللهم إلا أن يحمل التبعيض في قوله عليه السّلام: «من الوضوء» على التبعيض بلحاظ الوحدة النوعية، لا بلحاظ الوحدة الاعتبارية، فيكون البعض هو الفرد من الكلي، لا الجزء من الكل، و يكون مفاد الصدر الذي هو مورد العموم الذي في الذيل عدم الاعتناء بالشك في الوضوء بعد الفراغ منه، و هو مما اتفق فيه النص

---

(1) الوسائل، ج 5 باب: 23 من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث: 3.

(2) الوسائل باب: 23 من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث: 1.

(3) الوسائل باب: 13 من أبواب الركوع حديث: 4.

(۴) الوسائل باب: ۴۲ من أبواب الوضوء حديث: ۲.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۰۷

و الفتوى، لا- عدم الاعتناء بالشك فى بعض أجزائه عند الدخول فى ما بعده منها، كى يستلزم البناء على الاعتناء بالشك فيه خروج المورد.

نعم، لما كان هذا من أفراد العام أيضا لزم تخصيص العام فى فرد غير المورد، و ليس هو محذورا مسقطا للعموم عن الحجية.

لكن لا- بدّ من كون الحمل المذكور عرفيا و لو للجمع بينه و بين ما دل على الاعتناء بالشك فى أجزاء الوضوء، و لا يكفى الالتجاء إليه لأنه أولى من الطرح، و لا يخلو عن إشكال.

و يأتى إن شاء اللّه تعالى تمام الكلام فى الحديث فى المقام الثالث عند الكلام فى جريان القاعدة فى الوضوء.

و مما يستفاد منه العموم ما عن مستطرفات السرائر نقلا من كتاب حريز عن زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام: «قال: إذا جاء يقين بعد حائل قضاه و مضى على اليقين، و يقضى الحائل و الشك جميعا، فإن شك فى الظهر فيما بينه و بين أن يصلى العصر قضاها، و إن دخله الشك بعد أن يصلى العصر فقد مضت إلا- أن يستيقن، لأن العصر حائل فيما بينه و بين الظهر، فلا يدع الحائل لما كان من الشك إلا بيقين» «۱» و صحيح زرارة و الفضيل عنه عليه السّلام: «فإن شككت بعد ما خرج وقت الفوت فقد دخل حائل، فلا إعادة عليك من شك حتى تستيقن» «۲».

لظهورهما- و لا- سيما الأول- فى أن الحائل علة لعدم التدارك، فيتعدى عن مورده لكل حائل يتحقق معه مضى محل الشك، أو التجاوز عنه، على ما يأتى توضيحه.

هذا ما عثرنا عليه من النصوص العامة.

و هناك جملة من النصوص المختصة ببعض الموارد الصالحة لتأييد

---

(۱) الوسائل، ج ۳ باب: ۶ من أبواب المواقيت من كتاب الصلاة حديث: ۲.

(۲) الوسائل، ج ۳ باب: ۶ من أبواب المواقيت حديث: ۱.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۰۸

العموم، كموثق بكير أو صحيحه: «قلت له: الرجل يشك بعد ما يتوضأ. قال: هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك» «۱» و غيره مما ورد فى الشك فى الوضوء و فى أفعال الصلاة «۲».

الثانى: الإجماع.

و لا يخفى أنه لا مجال لدعوى الإجماع الفتوائى، لعدم تحرير القاعدة فى كلامهم، إلا أن ملاحظة كلماتهم فى أبواب الفقه قد تشهد بالإجماع الارتكازى منهم، فقد صرحوا بعدم الاعتناء بالشك فى عدد الأشواط بعد الفراغ من الطواف، بل نفى الخلاف فى ذلك مع عدم النص المعتد به فيه.

كما أن الظاهر رجوع قاعدة الصحة فى العقود و الإيقاعات التى ينحصر دليلها بالإجماع و السيرة إليها.

لكن المتيقن من ذلك الشك بعد الفراغ من العمل الارتباطى، و لا طريق لتحصيل الإجماع على عدم الاعتناء بالشك فى حصول الجزء بعد الدخول فى غيره قبل الفراغ من المركب الارتباطى الذى هو مورد قاعدة التجاوز بناء على تعدد القاعدتين، لعدم تصريح لهم بذلك معتد به إلا فى الصلاة التى هى مورد النصوص الخاصة.

نعم، قد يتجه ذلك بناء على اتحاد القاعدتين و رجوعهما لجامع ارتكازى واحد.

لكنه لا يبلغ مرتبة الاستدلال بعد فرض قصور تصريحاتهم، بل فى صلوح الإجماع للاستدلال حتى بالإضافة إلى ما بعد الفراغ إشكال.

الثالث: سيرة العقلاء

الارتكازية على عدم الاعتناء بالشك بعد مضى

---

(۱) الوسائل، ج ۱ باب: ۴۲ من أبواب الوضوء حديث: ۷.

(۲) راجع الوسائل، ج ۱ باب: ۴۳ من أبواب الوضوء. و ج ۴ باب: ۱۳ من أبواب الركوع و ج ۵ باب: ۲۳ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۰۹

محل المشكوك.

و لا مجال لإنكارها بعد التأمل فى المرتكزات و ملاحظة مبانيهم فى موارد قاعدة الصحة التى يجمعها معها جامع ارتكازى واحد، فإن الظاهر ابتناء الإجماع على قاعدة الصحة على الارتكازيات العقلائية، فهى قاعدة إمضائية لا تأسيسية، و لا سيما مع فقد الأدلة النقلية التعبدية فيكشف عن قوة الجهة الارتكازية المذكورة و وضوحها بنحو أوجب تسالم الفقهاء عليها فى مقام العمل.

هذا تمام ما يمكن الاستدلال به للقاعدة، و عمدته النصوص العامة التامة السند و الدلالة، و إنما تعرضنا لما عداها لتأييد عمومها و تقريب مضمونها.

المقام الثانى: فى تحديد مفهوم القاعدة تفصيلا. مع الكلام فى وحدة القاعدة و تعددها

اشارة

و الكلام فى ذلك يبتنى على الكلام فى أن المستفاد من نصوص المقام قاعدتان مختلفتان بالحدود المفهومية، أو قاعدة واحدة تعمّ بمفهومها كلا القاعدتين، أو تختص بإحداهما مع إهمال الاخرى، أو مع رجوعها إليها، لكونها من جملة صغرياتها الحقيقية، أو التنزيلية التعبدية.

و قد اختلفت كلماتهم فى ذلك أشد الاختلاف، و كثر منهم النقض و الإبرام.

و مدعى القائل بالتعدد أن بعض النصوص قد تضمّن قاعدة التجاوز التى مفادها التعبد بوجود المشكوك بمفاد كان التامة بعد التجاوز عنه، و بعضها قد تضمن قاعدة الفراغ التى مفادها التعبد بصحة الموجود و تماميته بمفاد كان الناقصة بعد الفراغ عنه و مضيه، فهما مختلفان موضوعا و مفادا.

كما أنه حيث كان الشك فى تمامية الموجود و صحته بمفاد كان الناقصة مسببا عن الشك فى وجود جزئه و شرطه بمفاد كان التامة فالتعبد بالثانى مغن عن التعبد بالأول.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۱۰

و من ثمّ لزم حكومة قاعدة التجاوز فى مورد جريانها فى الأجزاء و الشرائط على قاعدة الفراغ فى المركب، فتختص قاعدة الفراغ بما

إذا لم تجر قاعدة التجاوز.

أما الاتحاد فيمكن تصويره بوجوه..

الوجه الأول: أن المضروب فی جميع النصوص قاعدة واحدة عامة لكلتا القاعدتين لعموم موضوعها و مفادها، بأن يراد بالشك فی الشیء الشك فی شأنه الذی يهتم به لترتيب العمل عليه و اقتضائه التدارك، من دون فرق بين وجوده و تماميته، فيعم موضوعی كلتا القاعدتين، و يكون المضی فی كل شیء بحسبه، فمضی العمل الخارجی الذی علم بتحققه و شك فی صحته بالفراغ عنه، و مضی العمل الكلی الذی شك فی أصل وجوده بمضی محله.

أما مفاد هذه القاعدة فهو عدم الاعتناء بالشك، بل يبنی على تحقق الجهة المشكوك فيها المتعلقة بالشیء و لا يحتاج للرجوع و التدارك.

و قد تعرّض غير واحد للإشكال فی ذلك و أفاض بعض الأعاظم قدّس سرّه فيه بذكر خمسة وجوه اقتصرنا على أربعة منها مع نحو من الاختلاف فی تقرير بعضها..

الأول: أنه لا جامع بين مفاد (كان) التامة و مفاد (كان) الناقصة، لترتبهما تبعا لترتب موضوعيهما، لكون الوجود محكوما به فی الأول، و قيدا للمحكوم عليه فی الثانی.

و يندفع: بأن الترتب بين موضوعی المفادين إنما يمنع من جمعهما بلحاظ واحد بحدود هما المفهومية، و لا يمنع من فرض جامع بينهما مبنی على الغاء مميزاتهما، و هو عنوان الشیء الذی اخذ فی الأدلة، إذ لا ترتب بينهما فی صدق عنوان الشیء عليهما، و لا مانع من عمومه لها.

و حيث لا تصح إضافة الشك للشیء إلا بلحاظ نحو نسبة متعلقة به أمكن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فی أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۱۱

عموم النسبة المصححة للاضافة المذكورة فی المقام لكلتا النسبتين المناسبتين لكلا الموضوعين.

غايته أن قرينة المقام تقتضی تخصيص النسب المذكورة بخصوص ما يترتب عليه العمل و يكون منشأ للرجوع و التدارك، و هو جامع عرفی مناسب للمقام.

الثانی: أن متعلق الشك فی قاعدة الفراغ هو المركب و فی قاعدة التجاوز أجزاؤه، و لا يمكن إرادة الكل و الجزء من لفظ الشیء فی الاستعمال الواحد، إذ فی ظرف لحاظ الكل يكون الجزء بعض الشیء، و فی ظرف لحاظ الجزء يكون الكل أشياء متعددة، لا شيئا واحدا.

و يظهر اندفاعه مما تقدم، فإن خصوصية الكل و الجزء ملغية فی مقام إطلاق الشیء، و انطباقه على كل منهما تابع لتعلق الشك به بالنحو الذی يترتب عليه العمل.

كيف! و الظاهر عموم كلتا القاعدتين لو فرض التعدد للجزء و الكل معا، فتجری قاعدة الفراغ فی الجزء مع العلم بوجوده و الشك فی صحته، كما تجری قاعدة التجاوز فی المركب لو شك فی أصل وجوده و فرض صدق التجاوز عنه بالدخول فی غيره أو مضی وقته.

الثالث: أنه يلزم التناقض فی تطبيق القاعدة بالإضافة إلى الشك فی الجزء بعد مضی محله قبل الفراغ من المركب، إذ مقتضی تطبيقها على الجزء عدم الاعتناء بالشك لمضيه، و مقتضی تطبيقها على الكل الاعتناء به، لعدم مضيه.

و فيه: أنه لو تم لم يندفع التنافی بتعدد القاعدة، لوضوح أن قاعدة الشك فی المحل مباينة لهذه القاعدة اتحدت أم تعددت، و تطبيق تلك على الكل ينافی عملا تطبيق هذه على الجزء اتحدت أم تعددت، فلا بد فی رفع التنافی من دعوى حكومة تطبيق هذه القاعدة على الجزء على تطبيق تلك على الكل، لأن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فی أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۱۲

الشک فی الکل مسبب عن الشک فی الجزء.

الرابع: أن تطبیق المضی فی مورد قاعدة الفراغ حقیقی، لمضی العمل حقیقة بالفراغ عنه، و فی مورد قاعدة التجاوز ادعائی بلحاظ مضی محله، حیث لم یعلم بوجوده لیحرز مضیه حقیقة.

و فیه: أنه لو سلم کون تطبیق المضی فی مورد قاعدة الفراغ حقیقیا، إلا أنه لا مانع من إرادة الجامع بینه و بین مضی المحل، بلحاظ مضی محل الشک فیهما معا، و یکون إطلاقه ادعائیا، لأن الإطلاق علی الجامع بین المعنی الحقیقی و الادعائی ادعائی، غایته أنه محتاج إلی قرینة، و هو أمر اخر یأتی الکلام فیه عند التعرض لمفاد النصوص إن شاء اللّه تعالی.

و بالجملة: الظاهر أنه لا محذور فی هذا الوجه ثبوتا. و الکلام فی إثباته یأتی بعد النظر فی بقیة الوجوه، و بیان حالها ثبوتا و لوازمها، کی یتضح ما ینبغی النظر فی دلالة النصوص علیه من غیره.

الوجه الثانی: أن المضروب فی جمیع النصوص قاعدة واحدة مفادها التعبد بوجود الشیء المشکوک بمفاد کان التامة بعد مضیه و لو لمضی محله.

و أما الشک فی صحة الموجود فهو ملحق بذلک، لرجوعه إلی الشک فی وجود الصحیح.

و هو الذی یظهر من شیخنا الأعظم قدّس سرّه فی صدر کلامه، و إن ظهر منه التشکیک فیه بعد ذلک.

و قد استشکل فیه بعض الأعاظم قدّس سرّه و غیره: بأن مجرد وجود الصحیح و إن کان موضوعا للأثر فی التکالیف، لکفایته فی براءة الذمة، إلا أن القاعدة لا تختص بها، بل تجری فی الوضعیات من العقود و الإیقاعات، حیث یترتب الأثر فیها علی صحة العقد أو الإیقاع بمفاد (کان) الناقصة، لا علی وجود الصحیح منها بمفاد (کان) التامة.

القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید (المحکم فی أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۱۳

و زاد بعض الأعیان المحققین قدّس سرّه قضاء السجدة، و سجدتی السهو، و ما لو کان الشک فی صحة الموجود ناشئا من الشک فی الترتیب و الموالاة مما لا یصدق علیه الشیء عرفا، حیث لا یصدق علی الکل أنه شیء مشکوک، لأنه بلحاظ الأجزاء الحقیقیة المقومة لشیئیته عرفا مقطوع الوجود، و بلحاظ الترتیب و الموالاة لا یصدق علیه الشیء عرفا.

و یندفع: بأن الأثر فی جمیع ذلک لوجود الصحیح بمفاد کان التامة، لأن مقتضی سببیة الأسباب الخاصة فی الوضعیات تبعیة الآثار لوجودها بمفاد کان التامة، و لا أهمیة لإحراز صحة الموجود منها إلا لإحراز وجود الصحیح.

حکیم، سید محمد سعید طباطبایی، القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید (المحکم فی أصول الفقه)، دو جلد، مؤسسة المنار، قم - ایران، اول، ۱۴۱۴ ه ق القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید (المحکم فی أصول الفقه)؛ ج۵، ص: ۴۱۳

نعم، لما لم یکن التلازم بین الأمرین شرعیا کان الانتقال من التعبد بالأول للثانی مبنیا علی الأصل المثبت، و لا مانع منه فی قاعدة الفراغ رفعا للغویة دلیلها، لانحصار العمل المترتب علیها بذلک علی ما یأتی فی ذیل الکلام فی مفاد القاعدة، بخلاف مثل الاستصحاب مما یمکن حمل دلیله علی موارد اخری.

و من ثمّ کان هذا من وجوه الإشکال فی استصحاب الصحة و عدمها.

کما أن الترتیب و الموالاة لا یبعد صدق الشیء علیهما عرفا. و لو سلم عدم صدقه علیها فهو یصدق علی المقید بهما الذی هو موضوع الأثر، و حیث کان الشک فیهما مستلزما للشک فیه أمکن تطبیق القاعدة علیه، و إن علم بوجود الاجزاء الحقیقیة، لأن المعلوم لیس هو المقید.

و أما قضاء السجدة و سجود السهو فهما و إن توقفا علی صحة الصلاة، إذ لا یکفی تحقق موضوعهما فی الصلاة الباطلة، إلا أنه یمکن إحراز صحة الصلاة بإحراز وجود الأجزاء و الشرائط بمفاد کان التامة بلا حاجة إلی تطبیق القاعدة علی نفس الصلاة، کی یتوقف علی

نهوضها باحراز صحة الموجود بمفاد كان الناقصة.

نعم، لو فرض عدم انطباقها على بعض الشرائط، كما سبق منه قدّس سرّه فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۱۴

الترتيب و الموالاة احتيج إلى ذلك.

و لعله هو مراده فى المقام، بأن يكون مقصوده توجيه نقض واحد مبتن على الأمثلة المذكورة، كما قد يشهد به كلامه فى بيان ثمرة النزاع فى الوحدة و التعدد، لا النقض بكل منها، كما يظهر منه عند التعرض لهذا الوجه، و جرينا عليه فى بيان مراده. فراجع.

و لعل الأولى الإشكال على الوجه المذكور: بأن لازمه عدم انطباق القاعدة بمجرد الفراغ عن العمل الذى يشك فى صحته مع بقاء الوقت و عدم الدخول فى ما يترتب عليه، إذ لا تنطبق على كلى العمل الصحيح لإثبات وجوده بمفاد كان التامة، لعدم صدق المضى و التجاوز بالإضافة إليه بعد فرض بقاء وقته، و لا على العمل الخاص و إن صدق عليه المضى، لفرض اليقين بوجوده و ليس الشك إلا فى صحته.

الوجه الثالث: ما ذكره بعض الأعاظم قدّس سرّه فرارا عن محذور الجمع بين إرادة الكل و الجزء من عموم الشىء- الذى تقدم منه الإيراد به على الوجه الأول- من أن مفاد النصوص قاعدة واحدة هى عدم الاعتناء بالشك فى وجود الشىء بمفاد كان التامة، إلا أن لهذه القاعدة فردين: حقيقى، و هو الشك فى المركب بعد تماميته، و تعبدى تنزيلى و هو الشك فى الجزء، حيث يستفاد من صحيحى زرارة و إسماعيل بن جابر التعبد بتنزيل الجزء منزلة الكل بلحاظ ذاته مع قطع النظر عن التركيب.

و يرد عليه ما أورد على الوجه السابق من أن لازمه عدم انطباق القاعدة على العمل بمجرد الفراغ عنه قبل خروج وقته.

و ما ذكره من صدق التجاوز فيه عن محل المشكوك فيه و هو الجزء، الذى كان الشك فيه سببا للشك فى وجود الكل، راجع إلى تطبيق القاعدة على الجزء، لا على الكل، و إن لزم منه التعبد بصحة الكل، لأنها مسببة عنه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۱۵

مضافا إلى أن الصحيحين لم يتضمنا التعبد بشيئية الجزء و لا تنزيله منزلة الكل، بل تطبيق عنوان الشىء عليه و الحكم عليه بمفاد القاعدة.

فإن كان المراد بالنصوص الاخرى ما يعم الجزء رجع إلى إمكان إرادة الكل و الجزء من إطلاق لفظ الشىء فيها، و إن اريد بها خصوص الكل كان مفادها مباينا لمفاد الصحيحين لتباين موضوعيهما، و لزم تعدد القاعدة.

الوجه الرابع: ما يظهر من بعض مشايخنا إمكان وحدة القاعدة، و هى قاعدة التجاوز، مع رجوع قاعدة الفراغ إليها، بلحاظ أن الشك فى صحة العمل لا بدّ أن يكون ناشئا من الشك فى تحقق جزئه أو شرطه، فالتعبد إنما هو بوجود المشكوك، لمضى محله، لا بصحة العمل لمضيه بنفسه.

و فيه: أن مجرد كون منشأ الشك فى صحة المركب ذلك لا ينافى التعبد بصحته فى قبال التعبد بوجود الجزء أو الشرط، لا بسبب التعبد المذكور و فى طوله.

فإن أراد عدم سوق الأدلة لبيان التعبد بصحة المركب ابتداء لمضيه بنفسه، بل التعبد بصحته بسبب التعبد بمنشئها، و هو وجود الجزء، لمضى محله، فهو راجع إلى انكار قاعدة الفراغ، و هو- مع خروجه عن مفروض كلامه فى تقريب الجامع بين القاعدتين، لا فى إغناء إحداهما عن الاخرى- لا يناسب النصوص الآتية الظاهرة فى التعبد بصحة المركب رأسا، لا بسبب التعبد بوجود الجزء، فإن المهم هو النظر فى وحدة القاعدة التى تعرضت لها جميع نصوص المقام، لا بعضها.

مع أن لازمه عدم تحقق موضوع القاعدة بعد الفراغ من العمل قبل خروج الوقت لو كان الشك فى الصحة ناشئا من الشك فى الشرط، بناء على ما ذكره من أن التعبد معه ليس بوجود الشرط، بل بوجود المشروط، لوضوح أن المشروط لم يمض محله قبل خروج الوقت،

نظير ما سبق فى الوجهين السابقين.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۱۶

و إن أراد أن التعبد بصحة العمل رأسا عند الشك فيها و إن كان ثابتا- كما هو مفاد قاعدة الفراغ- إلا أن الشك المذكور ناشئ دائما عن الشك فى وجود الجزء أو الشرط، الذى هو موضوع قاعدة التجاوز، فليس معنى هذا رجوع وحدة القاعدة و لا رجوع قاعدة الفراغ لقاعدة التجاوز، بل تلازم موضوعيهما، و هو أجنبى عما نحن فيه.

الوجه الخامس: ما قد يظهر من شيخنا الأعظم قدّس سرّه من احتمال اختصاص نصوص المقام بقاعدة التجاوز المتضمنة للتعبد بوجود الشيء بمفاد كان التامة، و أن البناء على صحة العمل الواقع عند الشك فى حاله مبنى على أصل اخر أجنبى عن مفاد هذه النصوص، و هو أصالة الصحة فى فعل الفاعل القاصد للصحيح.

و يظهر الإشكال فيه مما تقدم من ظهور بعض نصوص المقام فى التعبد بصحة العمل رأسا.

و قد تحصل من جميع ما ذكرنا: أنه لا مجال لتخصيص مفاد النصوص بإحدى القاعدتين، و أن الاتحاد لا بدّ أن يرجع إلى فرض دلالتها على قاعدة تعمهما معا، كما هو مفاد الوجه الأول، الذى تقدم إمكانه ثبوتا، فلا بد من النظر فى حاله إثباتا، و أن النصوص تفى به، أو بتعدد القاعدة.

و قد يقرب القول بالتعدد بأن ظاهر الشك فى الشيء هو الشك فى وجوده، لأنه المنصرف عند حذف المتعلق بعد امتناع تعلق الشك بمفاد المفرد، بل لا بدّ من تعلقه بالنسبة، و لا سيما فى صحيحى زرارة و إسماعيل بن جابر لما فى صدرهما من فرض الشك فى الأجزاء الظاهر منه الشك فى وجودها لا فى صحتها مع فرض وجودها، و لا سيما مثل الركوع و السجود، حيث لا يحتمل فيهما البطلان، لإجزاء مسماهما، فلا بد من حمل الخروج و التجاوز فيهما على التجاوز عن محل المشكوك، لا عن نفسه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۱۷

و كذا ما ورد فى الشك بعد الحائل، لأن الحائل المذكور فيه إنما يحتاج له عند الشك فى وجود الشيء بمفاد كان التامة، و أما الشك فى صحة الموجود فيكفى فيه الفراغ عنه، و لأجل ذلك يتعين حمل هذه الصحاح و غيرها من النصوص الخاصة على التعبد بتحقق المشكوك بمفاد كان التامة، الذى هو مفاد قاعدة التجاوز.

كما أن ظاهر بعض النصوص فرض مضى العمل بنفسه مع وجوده، فلا بد من حمل الشك فيه على الشك فى صحته، كموثق محمد بن مسلم المتقدم، فإنّ فرض مضى الأمر المشكوك، و الأمر بإمضائه كما هو، ظاهر فى المفروغية عن وقوعه و التردد فى حاله.

و مثله موثق ابن أبى يعفور، بناء على حمله على الشك فى نفس الوضوء، لا فى أجزائه، كما تقدم، و كذا جملة من النصوص الخاصة، كخبر بكير المتقدم، و صحيح محمد بن مسلم: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: رجل شك فى الوضوء بعد ما فرغ من الصلاة قال: يمض (يمضى ظ) على صلاته و لا يعيد» «۱»، و صحيحه الآخر عنه عليه السّلام: «فى الرجل يشك بعد ما ينصرف من صلاته. قال: فقال: لا يعيد و لا شيء عليه» «۲» و غيرها.

هذا، و لكن ظهور الشك فى الشيء فى الشك فى خصوص وجوده إنما يتجه لو تردد الأمر بينه و بين غيره و امتنع إرادة الجامع بينهما، لا فى مثل المقام مما أمكن فيه إرادة الجامع المناسب للمقام، و هو الشك فى ما يتعلق بالشيء من شئونه التى يهتم بها، الذى يقتضى الرجوع و التدارك، فإن الحمل عليه ليس بعيدا عن ظاهر التركيب.

كما أن فرض مضى الشيء فى موثق محمد بن مسلم لا يمتنع أن يراد منه

---

(۱) الوسائل ج: ۱، باب: ۴۲ من أبواب الوضوء حديث: ۵.

(۲) الوسائل ج: ۵، باب: ۲۷ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث: ۱.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۱۸

الأعم من مضى الشى‌ء بنفسه و مضى محله، و الأمر بإمضائه كما هو لا يعين الأول، لأنه و إن كان صريحا فى التردد فى حال الشى‌ء الذى مضى، إلاـ أن التردد فى وجود ما مضى محله و عدمه تردد فى حاله بمعنى، فهو كناية عن إلغاء الشك المتعلق به عملا، فإذا أمكن عموم الشك للشك فى الوجود و الشك فى الصحة، أمكن عموم الإمضاء فيه لإلغاء كلا الشكين.

فما سبق لا ينهض باثبات صراحة النصوص العامة فى تعدد القاعدة و تباين مؤدى كل طائفة مع مؤدى الاخرى.

نعم، لا يبعد صلوحه لإثبات أن المتيقن من كل طائفة مباين للمتيقن من الاخرى، بحيث يمنع من دعوى ظهور كل منها فى نفسه فى العموم، و يوجب انصرافه لخصوص أحد المفادين، بل قد يكون صالحا لإثبات نحو من الظهور البدوى فى تعدد القاعدة بمقتضى الجمود على مدلول كل منها فى نفسه.

إلا أن الظاهر الخروج عن ذلك بعد سبر جميع نصوص المقام العامة و الخاصة، و الالتفات لوجود الجامع الارتكازى بين القاعدتين، فإن تعددهما مع وجود الجامع المذكور يحتاج إلى عناية فى البيان، و هو لا يناسب تشابه ألسنة النصوص، بسبب اشتمال كلتا الطائفتين على عنوان الشك فى الشى‌ء، و على ما يقتضى مضى محل الشك، من المضى، و التجاوز، و الخروج، و الفراغ، و نحوها.

فلو اريد بكل طائفة منها إحدى القاعدتين بخصوصيتها لكان المناسب التعرض لموضوعها بوجه مميز له عن موضوع الاخرى، و لا يتكل على القرائن المتصيدة من المورد و نحوه لتحديده.

بل قد لاـ تنهض قرينة بتحديده، كما فى صحيح محمد بن مسلم الثانى المتقدم قريبا، حيث لم يبين فيه أن المراد من الشك بعد الانصراف من الصلاة، هو الشك فى وجود جزئها أو شرطها، أو الشك فى صحتها.

كما قد اشتمل بعض النصوص على أحد جزئى موضوع كلتا القاعدتين،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۱۹

كصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام: «قال: كل ما شككت فيه بعد ما تفرغ من صلاتك فامض و لا تعد» «۱»، لظهور الشك فيه فى الشك فى وجود الجزء أو الشرط، الذى هو أحد جزئى موضوع قاعدة التجاوز لا الشك فى صحة الصلاة المأخوذ فى قاعدة الفراغ، مع أن الفراغ من الصلاة أحد جزئى موضوع قاعدة الفراغ، فلو اريد إعمال قاعدة التجاوز بخصوصيتها لكان المناسب ذكر مضى محل الجزء المشكوك، و لو اريد إعمال قاعدة الفراغ لكان المناسب فرض الشك فى صحة الصلاة، و كذا الحال فى الدخول فى الغير الذى اشتملت عليه بعض نصوص كلتا الطائفتين، حيث يأتى أن الجهة الارتكازية المذكورة ملزمة باعتباره فى مورد يتوقف عليه فيه مضى محل الشك، دون غيره، و لا بدّ من تنزيل النصوص المتضمنة له فى المورد الذى لا يتوقف عليه فيه المضى على كون ذكره لتأكيد اعتبار المضى، لا للتقييد به زائدا عليه، الى غير ذلك مما يظهر منه عدم الاهتمام فى النصوص بتحديد إحدى القاعدتين و تمييزها عن الاخرى، بل كلها تشير للجامع بينهما، الذى هو أمر ارتكازى، و ليس الاختلاف بينها إلا فى الخصوصيات الفردية.

إذا عرفت هذا، فاللازم النظر فى تحديد القاعدة المستفادة من النصوص، و هو إنما يكون بتحديد موضوعها ثم مفادها. فالكلام فى جهتين..

الجهة الأولى: فى موضوع القاعدة.

اشارة

و قد ظهر من جميع ما سبق أنه لا بدّ فيه من أمرين:

الأول: مضى الشك فى الشيء، بمعنى الشك فى شئونه التى يهتم بها من حيثية العمل و التدارك، سواء كانت وجودا أم غيره.
و قد عرفت تضمن جميع نصوص المقام لعنوان الشك فى الشيء، و أن الجهة الارتكازية تقضى بحمله على العموم المذكور.

---

(۱) الوسائل ج: ۵، باب: ۲۸ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث: ۲.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۲۰

الثانى: مضى محل الشك، بحيث يكون الاعتناء به رجوعا و تداركا بعد الفوت، و هذا المعنى و إن لم يصرح به فى النصوص، و إنما اخذ فيها مضى الشيء و التجاوز عنه و الخروج منه و الدخول فى الغير و الفراغ من العمل و وجود الحائل و نحوها، إلا أنه الجامع الارتكازى بين جميع هذه العناوين عرفا، فيحمل ذكرها على كونها محققة له فى مواردها، ففى ما شك فى صحته مع العلم بوجوده يكون مضى محل الشك بالفراغ منه، و فى ما شك فى أصل وجوده يكون مضى الشك بالدخول فى ما يترتب على المشكوك، أو بخروج وقته، و بهما يتحقق التجاوز و يصدق الحائل.

أما بناء على التعدد فهما يختلفان فى الأمر المشكوك فيه، كما يختلفان فى مضيه، على ما سبق. و هذا كله ظاهر، و إنما وقع الكلام فى أمور تتعلق بذلك ينبغى التعرض لها تبعا لهم و توضيحا لمحل الكلام.

الأمر الأول: [الكلام فى اعتبار الدخول فى الغير]

أشرنا إلى أن الدخول فى الغير المترتب على العمل إنما يعتبر حيث يتوقف عليه مضى المحل، فلا يحتاج له إلا عند الشك فى وجود الشيء مع بقاء الوقت.

فلو شك فى وجوده بعد خروج الوقت لا- يعتنى بالشك و إن لم يدخل فى الغير المترتب عليه، و كذا لو شك فى صحة العمل و تماميته بعد الفراغ منه، لكفاية خروج الوقت و الفراغ فى تحقق المضى بالمعنى المذكور.

و يشهد بالأول صحيح زرارة و الفضيل المتقدم فى أدلة القاعدة، و بالثانى إطلاق موثق محمد بن مسلم و خبر بكير المتقدمين هناك أيضا و غيرهما من النصوص الخاصة.

و لأجلها ترفع اليد عما قد يظهر منه اعتبار الدخول فى الغير، كموثق ابن أبى يعفور، المتقدم هناك، و صحيح زرارة الوارد فى الوضوء، المتضمن لقوله عليه السّلام: «فإذا قمت من الوضوء و فرغت منه و قد صرت فى حال اخرى فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۲۱

الصلاة أو غيرها، فشككت فى بعض ما سمى اللّه مما أوجب اللّه عليك فيه وضوءه، لا شيء عليك فيه» «۱».

فإن الجهة الارتكازية تقضى بأن المدار على صدق المضى بالمعنى المذكور، فتكون قرينة على أن ذكره فيهما لتأكيد اعتباره، لا للتقييد به زائدا عليه، بخلاف ما إذا كان الشك فى وجود الشيء مع بقاء الوقت، حيث يتوقف صدق المضى بالمعنى المذكور على الدخول فى الغير، فلا بد من اعتباره، كما هو ظاهر صحيحى زرارة و إسماعيل بن جابر و ما عن مستطرفات السرائر، المتقدمة فى أدلة القاعدة، بل لا- بدّ من كون الغير مترتبا على المشكوك، إذ مع عدم ترتبه لا يصدق مضى محله، و عليه ينزل إطلاق الصحيحين، لصلوح الجهة الارتكازية قرينة على ذلك.

و قد جرى على ذلك أيضا غير واحد ممن بنى على تعدد القاعدة، محاولين فى ذلك إعمال الجمع العرفى بين النصوص، و كأنه لاستحكام الجهة الارتكازية التى أشرنا إليها الملزمة بتنزيل جميع النصوص على ما يطابقها، مضافا إلى بعض القرائن فى النصوص قد تناسب ذلك.

الأمر الثانى: [لا بدّ من كون الغير مترتبا شرعا على المشكوك]

أشرنا إلى أنه لو كان المضى موقوفا على الدخول فى الغير فلا بد من كون ذلك الغير مترتبا على المشكوك.

و الظاهر أن المعيار فى المقام الترتب الشرعى، كالترتب بين الأذان و الصلاة، و بين الركوع و السجود، و بين الظهر و العصر، دون الترتب العادى أو العقلى، فلا يكفى فى صدق المضى على الاستبراء تحقق الاستنجاء، بلحاظ تعوّد تقديم الاستبراء عليه، كما لا يصدق المضى على السجود بالشروع فى النهوض للقيام بلحاظ عدم كونه عقلا مقدمة للقيام الصلاتى إلا بعد تحقق السجود، إذ بدونه يكون مقدمة لقيام غير صلاتى و لا مشروع.

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من أبواب الوضوء حديث: ۱.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۲۲

و الوجه فى ذلك: أن كون شىء محلا لشىء ليس تابعا لعلاقة حقيقية بينهما لا تقبل الاختلاف و التبدل، بل هو أمر إضافى يختلف وجودا و عدما باختلاف جهة الإضافة، من اعتبار شرعى، أو عرفى، أو عادة، أو عقل، أو نحوها، فلا بد من ملاحظة خصوص جهة تصلح لانتزاع النسبة المذكورة، و المناسب للشارع إرادة ما يتعلق به و يرجع إليه، و هو خصوص المحل الشرعى.

و توهم: أن مقتضى الإطلاق الاكتفاء بكل جهة صالحة لانتزاع عنوان المحل شرعية كانت أم غيرها.

مدفوع: بأن الإطلاق إنما ينهض بإلغاء القيود الزائدة على المفهوم، و خصوصية الجهات المختلفة ليست مقيدة لمفهوم المحل، بل معيار فى صدقه و مصحّح لانتزاعه، و إطلاق العنوان لا يتكفل بذلك، بل المتكفل به الإطلاق المقامى، و هو يقتضى كون المعيار المحل العرفى لو لم يكن هناك محل شرعى، و إلا كان هو المتعين، كما ذكرنا.

و منه يظهر أنه لا مجال لدعوى: أن القاعدة فى المقام لما لم تكن تعبدية محضة بل ارتكازية عقلائية فالجهة الارتكازية المقتضية لها تقتضى الاكتفاء بالمحل العادى و نحوه مما يصدق معه المضى عرفا، و الاكتفاء بالمحل الشرعى إنما هو لرجوعه إليه، بسبب بناء المكلف على متابعة الجعل الشرعى، فيكون إتيانه بالشىء فى محل المذكور مقتضى قصده الارتكازى تبعا لقصد الامتثال، الذى هو كالقصد الارتكازى التابع للعادة مصحح لصدق المضى عرفا.

و لا مجال مع ذلك للجمود على خصوص المحل الشرعى التعبدى، لأن الجهات الارتكازية لا تناط بالامور التعبدية.

لاندفاعها: بأن موضوع الجهة الارتكازية ليس الا المضى، و جرى الشارع عليها إنما يقتضى جعل كبرى مطابقة لها من قبله، و إناطة صدق المضى بجهة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۲۳

خاصة لا دخل له بالكبرى المذكورة، و لا يستلزم التصرف فيها، بل هو راجع لتنقيح الصغرى لها، كما تقدم، و تقدم أنه أمر لا يتكفل به دليل جعل الكبرى بنفسه، بل بإطلاقه المقامى، و أنه يقتضى الحمل على المضى الشرعى لا غير.

نعم، قد يستدل على إرادة المحل العادى بموثق بكير أو صحيحه المتقدم فى أدلة القاعدة، لمناسبته للتعليل فيه بالأذكرية، لما هو الظاهر من أن الإنسان لمقتضى عادته أذكر منه لما يخالفها.

و قريب منه صحيح محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «أنه قال: إذا شك الرجل بعد ما صلى فلم يدر أثلاثا صلى أم أربعا، و كان يقينه حين انصرف أنه كان قد أتم، لم يعد الصلاة، و كان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك» «۱».

و يشكل: بعدم ظهورهما فى التعليل بالعلة المنحصرة التى يدور الحكم مدارها وجودا و عدما، لعدم اقترانهما بأداة التعليل و نحوها مما يظهر منه بيان الغرض من الحكم و الداعى له، أو موضوعه.

بل لعل ذكره للتنبيه الى بعض الجهات التى تردع عن الاعتناء بالشك المذكور، فهو أشبه بالحكمة التى يوجب الالتفات إليها وضوح

الحكم فى نفس المخاطب، نظير ما ورد فى تقريب جواز الشهادة اعتمادا على اليد من قوله عليه السّلام:

«لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق» على ما تقدم التنبيه له فى المسألة الأولى من مسائل المقام الثالث فى قاعدة اليد.

كيف! و لو استظهر التعليل بالنحو المذكور فى المقام لزم التعدى عنه لكل مورد يكون الإنسان فيه أذكر و أقرب للحق و إن لم يكن الشك فى صحة المركب أو أجزائه، بل فى أصل الإتيان بالعمل أو غيره، لعدم خصوصية المورد فى ذلك ارتكازا، و لا يظن بأحد الالتزام ذلك، لرجوعه إلى حجية كل ظن و لو

---

(۱) الوسائل ج: ۵، باب: ۲۷ من أبواب الخلل فى الصلاة: حديث: ۳.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۲۴

كان نوعيا.

بل لزم قصور القاعدة عن غير مورد العادة، فمن لم يتعود الأذان و الإقامة لو شك فى الإتيان بهما بعد الدخول فى الصلاة لا يبنى على الإتيان بهما، بل له قطع الصلاة لأجلهما، لعدم تحقق الأذكرية فى المقام.

فلا بد من الاقتصار على مورد التعليل و عدم التعدى عنه.

بل لا يظن بأحد الالتزام بعموم الاكتفاء بمضى المحل العادى- كما نبه لذلك شيخنا الأعظم قدّس سرّه- و إنما حكى عن جماعة التعرض لمسألة معتاد الموالاة فى غسل الجنابة إذا شك فى الجزء الأخير، و أنه لا يعتنى بالشك.

و لعله يمكن توجيهه بأمر اخر راجع إلى صدق المضى حقيقة، على ما يأتى التعرض له.

هذا، و فى صحيح عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام:

رجل أهوى إلى السجود فلم يدر أركع أم لم يركع. قال: قد ركع» «۱» و قد يستظهر منه الاكتفاء فى المضى بالدخول فى مقدمات ما يترتب شرعا على المشكوك.

و لكن ذكر بعض الأعاظم قدّس سرّه أنه لا بدّ من تقييده و حمله على اخر مراتب الهوى الذى يتحقق به السجود، جمعا بينه و بين صحيح إسماعيل بن جابر المتضمن لفرض التجاوز عن الركوع بنفس السجود، لا بالهوى إليه.

و فيه: أن دلالة صحيح إسماعيل إن كانت بلحاظ مفهوم الشرطية فيه، فلا مفهوم للشرطية، لسوقها لتحقيق الموضوع.

و إن كانت بلحاظ أن سوق المثالين فى الصحيح قبل ضرب القاعدة إنما هو للتوطئة و التمهيد لها، فيكونان واردين مورد التحديد للغير المذكور فيها، و ذلك يقتضى عدم صدقه بالهوى قبل صدق السجود لأجل مفهوم التحديد لا الشرط.

---

(۱) الوسائل ج: ۴، باب: ۱۳ من أبواب الركوع حديث: ۶.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۲۵

ففيه: أنه لا ظهور لسوق الصغريات قبل الكبرى فى تحديد موضوعها، بل فى محض التمهيد لها.

و إن كانت بلحاظ أن التخطى للسجود و إهمال الهوى مع أنه أقرب للركوع ظاهر فى عدم الاعتداد به.

ففيه: أن التخطى عن الهوى لعله لندرة الشك حينه، لعدم الاستقرار فيه بحال يتوجه فيه المكلف للشك.

على أن ذلك لو تم لا يخرج عن الإشعار الذى لا يبلغ مرتبة الحجية، ليصلح لتقييد الإطلاق.

مع أن المقام أجنبى عن التقييد، بل هو فى الحقيقة إلغاء لموضوعية الهوى و جعل الموضوع هو السجود لا غير.

و مثله ما ذكره بعض مشايخنا من ظهور صحيح عبد الرحمن بنفسه فى إرادة الوصول لحد السجود، لأن التعبير فيه عن الهوى بالفعل الماضى ظاهر فى مضيه حين الشك فى الركوع، و هو إنما يكون بالوصول لحد السجود.

لاندفاعه: بأنه يكفى فى صدق نسبة الفعل الماضى على الهوى تحقق أول مراتبه، و لذا يصح أن يقال: أهوى إلى السجود فلم يستطيعه.

فالعمدة فى المقام: أن الصحيح معارض بصحيح عبد الرحمن الآخر:

«قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: رجل رفع رأسه من السجود فشك قبل أن يستوى جالسا فلم يدر أسجد أم لم يسجد. قال: يسجد. قلت: فرجل نهض من سجوده فشك قبل أن يستوى قائما فلم يدر أسجد أم لم يسجد. قال: يسجد» «۱». و هو نص فى عدم الاكتفاء بحال النهوض قبل الوصول لحدّ القيام.

فاما أن يجمع بينهما بجعل الهوى للسجود فى الصحيح الأول عبرة لنفس السجود.

---

(۱) الوسائل ج: ۴، باب: ۱۵ من أبواب السجود حديث: ۶.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۲۶

و إما أن يقتصر فيه على مورده، و يرجع فى غيره للقاعدة التى عرفتها المطابقة للصحيح الآخر.

هذا، بناء على أن الهوى للسجود و النهوض للقيام و نحوهما مقدمات للأفعال الواجبة، أما بناء على أنها بأنفسها من الواجب، و أن مرجع وجود السجود مثلا إلى وجوب الهوى له من مبدأ التقوس انقلب تطبيق القاعدة.

و تنقيح ذلك فى محله، و لا دخل له بتنقيح القاعدة الذى هو محل الكلام.

الأمر الثالث: [الكلام فى عموم الغير و خصوصه، و فى معيار الترتب]

المتبادر من مضى محل المشكوك بسبب الدخول فى الغير هو فوته، بحيث يتعذر تدارك المشكوك مع المحافظة على خصوصية محله، و ذلك فى مثل أجزاء الصلاة انما يكون بالدخول فى الركن اللاحق، حيث يلزم من تدارك المشكوك و المحافظة على خصوصية محله- باعادة ما جاء به مما يكون بعده- زيادة الركن المبطلة للصلاة.

نعم، لو أمكن تداركه بعد الإتيان بالغير مع الإخلال بخصوصية محله، كما فى قضاء الأجزاء المنسية فى محلها بعد الصلاة، أو فى قضاء القنوت بعد الركوع لم يناف صدق مضى المحل بالمعنى المذكور، لأن المشكوك هو الفعل الموظف. و لعله لذا حكى عن بعضهم الاقتصار فى الغير على الركن.

لكنه- كما ترى- مخالف لصريح نصوص المقام، فقد تضمن صحيح زرارة عدم الاعتداد بالشك فى الأذان و هو فى الإقامة، كما تضمن هو و غيره عدم الاعتداد بالشك فى الركوع و هو فى السجود الشامل لسجدة واحدة، كما تضمن صحيح إسماعيل عدم الاعتداد بالشك فى السجود بعد القيام، و تضمن ما تقدم عن مستطرفات السرائر عدم الاعتداد بالشك فى الظهر بعد فعل العصر، مع وضوح عدم فوت محل الظهر بالمعنى المذكور بمجرد ذلك مع بقاء الوقت.

فإن بنى على العمل بنصوص المقام لم يتجه الاقتصار على الركن، و إن بنى على إهمالها و الرجوع لأصالة عدم الإتيان بالمشكوك لزم عدم إجراء

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۲۷

القاعدة حتى بعد الدخول فى الركن، بل يعتنى بالشك حينئذ، باستئناف الصلاة لو كان المشكوك ركنا، و قضائه لو كان مما يقضى، و سجود السهو- بناء على وجوبه لكل زيادة و نقيصة- لو كان غيره، كما هو الحال لو بان نسيانه بعد الدخول فى الركن اللاحق.

و منه يتضح أنه لا مجال لما ذكره سيدنا الأعظم قدّس سرّه حيث قال فى توجيه القول المذكور: «و كأنه ناش عن إهمال أدلة القاعدة و الرجوع إلى أصالة عدم الإتيان بالمشكوك، فيكون الحكم فيه حكم النسيان».

مضافا إلى أن أدلـة القاعـدة لم تتضـمن عنوان مضـى المحـل- كمـا نبه له سـيدنا الأعظم قـدّس سـرّه- كى يحمـل على فوته بالوجه المـذكور، و إنما تضـمنت الـدخول فى الغير، و حيث لا يمكن إبقاؤه على إطلاقه- إذ لا إشـكال فى عـدم الاكتفاء بالـدخول فى ما لا يـترتب على المشـكوك من الأفعـال المشـروعة فى المركـب كـالتكبير المسـتحب، أو الخارجـة عنه كالـذكر المطلق- تعين حمله على خصوص مـا يترتب عليه ممـا يصـدق بالـدخول فيه ما تضـمنته النصوص من عنوان التجاوز و الخروج عن المشـكوك، و الـدخول فى الحائل، و لو بلحاظ الوضع الطبيعى، لا الحقيقى.

و إليه يرجع ما تقدم منا من اعتبار مضـى محل الشك، بحيث يكون الاعتناء به رجوعا و تداركا عرفا. و مقتضاه الاكتفاء فى الغير بكل ما يترتب على المشـكوك بأن يكون مقتضـى الوظيفة الشـرعية الإتيان بالمشـكوك قبله و عدم تأخيره عنه، و لا خصوصـية للركن فى ذلك.

و منه يظهر أنه لا مجال لما ذكره بعضـهم من اختصاص الغير المحقق للتجاوز بالأجزاء المفردة بالتبويب من الفقهاء، كالتكبير و القراءة و الركوع و السـجود، دون أجزائها، فإنه تخصـيص لعموم صـحيحى زرارة و إسـماعيل و التعليل فى ما عن مستطرفات السرائر من دون وجه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۲۸

و مجرد اختصـاص الأمثلة التى تضـمنها الصـحيحان بـذلك لا يصلح له، و لا سـيما مع قرب إلغاء خصوصـيتها عرفا بملاحظة الجامع الارتكازى الذى يستفاد من مجموع النصوص، كما تقدم.

و دعوى: أن الأمثلة المذكورة تمنع من عموم الغير فى ذيل الصحيحين و تقتضى تضيق مصبه، لسوقها للتمهيد و التوطئة له.

كما ترى! إذ شأن ضرب العموم بعد عدّ الأمثلة رفع الخصوصية المتوهمة منها.

و لا سـيما بعد اشتمال صدر صـحيح زرارة على أكثر الأجزاء المذكورة، إذ من البعيد جدا كون ضـرب العموم لأجل خصوص القليل المتبقى منها.

و مثلها دعوى: امتناع تطبيق العموم بلحاظ كل من الأجزاء المذكورة و أجزائها، لعدم الجامع بين الكل و الجزء، و لاستلزامه التدافع فى تطبيق القاعدة عند الشك فى جزء الجزء حين الانشـغال بجزئه الآخر، إذ بلحاظ مجموع الجزء يكون من الشك قبل الدخول فى الغير، و بلحاظ جزئه يكون من الشك بعد الدخول فى الغير.

لظهور اندفاعها بمراجعة ما تقدم فى الوجه الأول من وجوه وحدة القاعدة.

و أما ما ذكره بعض الأعاظم قدّس سرّه من أن لازمه التعميم لأول الكلمة و اخرها، و لا قائل به ظاهرا.

فهو- لو تم- ناشـئ من انصراف الشيء عنه، لعدم تقرر الكلمة عرفا إلا بمجموعها، و لا استقلال لا جزائها عرفا، لينطبق عليها عنوانه، و لا يكشف عن اختصاص الغير بالاجزاء المختصة بالتبويب.

بل لا مجال لاحتمال ذلك بعـد كون تبويب الأجزاء بالنحو المـذكور غير مسـتفاد من أدلة التشـريع، بل جرى عليه الفقهاء بعد تصيده منها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۲۹

هذا، و قد ذكر بعض مشايخنا أن المعيار فى الترتب الموجب لصدق مضـى محل السابق بالدخول فى اللاحق أخذ كل منهما شرطا فى صحة الآخر، فلا يصح السابق لو لم يترتب اللاحق، و لا يصح اللاحق لو لم يسبق السابق، كما هو الحال فى أجزاء الصلاة المترتبة.

و لا- يكفى مجرد كون ظرف الأـخير متـأخرا عن السـابق، لترتبه عليه، من دون أن يكون دخيلا فى صـحة السابق لترتبه عليه، كالقنوت بالإضافـة للقراءة، سواء كان مستحبا مسـتقلا فى ضـمنها، أم جزءا مستحبا فى الصـلاة، و جميع الأجزاء المستحبة، و التعقيب بالإضافة للتسليم، و صلاة العصر بالإضافة للتسليم فى صلاة الظهر.

و کأن مراده من توقف صحة أحد المترتبین علی الآخر هو التوقف بملاحظة الجعل الاولی، و إن أمکنت صحة أحدهما بدون الآخر لجهة ثانویة، کما فی موارد حدیث: «لا تعاد »، ... و إلا لم ینطبق علی مثل القراءة مما لا یکون الإخلال به سهوا مبطلا للعمل، مع أنه مورد صحیح زرارة.

و فیه.. أولا: أنه لم یتضح وجه التقیید بذلک، فإن مضی المحل حقیقة لا یتحقق إلا بتعذر التدارک بمثل الدخول فی الرکن اللاحق، کما تقدم، و مضی المحل بالمعنی المستفاد من النصوص، الراجع إلی العبور عن الشیء و التجاوز عنه بمقتضی الجعل الشرعی، لأجل الدخول فی ما لحقه، حاصل فی جمیع ما تقدم و نحوه مما یکون مترتبا علی المشکوک.

و ثانیا: أن الترتب فی أجزاء الصلاة التی هی مورد النصوص لیس بالنحو الذی ذکره، بل هو مبنی علی توقف صحه اللاحق علی السابق- و لذا یبطل لو وقع بدونه، و یجب تکراره فی مورد إمکان التدارک- دون العکس، لأن ذلک هو الظاهر من دلیل الترتیب فی سائر الموارد، و إنما یبطل تمام العمل بفقد الجزء عمدا مثلا لأجل الارتباطیة فی نفس العمل، لا لأخذه فی صحة الأجزاء السابقة

القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید (المحکم فی أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۳۰

علیه، فمع فقد الجزء یکون بطلان العمل مستندا لفقده و فقد ما بعده، لوقوعه فی غیر محله، لا لفقد الکل.

بل صحیح زرارة المتقدم عن مستطرفات السرائر قد صرح فیه بجریان القاعدة بالإضافة إلی صلاة الظهر بعد صلاة العصر، مع وضوح عدم توقف صحة الظهر علیها.

و دعوی: أن مفاده مباین لقاعدة التجاوز التی هی محل الکلام.

لا- تناسب عموم التعلیل، حیث کان مقتضی ارتکازیته حمله علی ما یساوق قاعدة التجاوز، بل یعمها و یعم قاعدة الفراغ و قاعدة الشک بعد الوقت، کما هو المناسب لما سبق منا فی تقریب وحدة القاعدة.

و ثالثا: أنه ذکر أنه یکفی الترتب بالوجه المذکور بلحاظ الوظیفة الاستحبابیة، لأجل توجیه جریان القاعدة فی الأذان و الإقامة، و من الظاهر أن مقتضی ذلک الاکتفاء بجمیع ما یکون مبنی تشریعه علی دخله فی العمل بلحاظ بعض مراتب فضیلته، کبعض أفراد التعقیب أو کلها، فضلا عن الاجزاء المستحبة التی هی دخیلة فی الفرد الأکمل، حیث یکون الجزء المستحب دخیلا فی صحة المرکب بلحاظ الوظیفة الاستحبابیة، و إن لم یکن دخیلا فیه بلحاظ الوظیفة الوجوبیة.

و قد تحصل من جمیع ما تقدم: أن المعیار فی الغیر الذی یکون الدخول فیه محققا لموضوع قاعدة التجاوز بناء علی تعدد القاعدة، و لمضی محل الشک بناء علی وحدتها هو مطلق ما یترتب علی المشکوک، سواء کان جزءا من المرکب واجبا أو مستحبا، أم مطلوبا فی ضمنه کذلک، أم أمرا مستقلا عن المشکوک، کالظهر و العصر، فیکون العمل علی ذلک ما لم یدل الدلیل علی خلافه فی خصوص مورد.

نعم، لا عبرة بالدخول فی أمور..

القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید (المحکم فی أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۳۱

أحدها: ما لا یترتب علی المشکوک بمقتضی دلیل جعله، بل یکون محله ما یترتب علیه، کما لو شک المصلی فی أنه فی السجدة الأولی أو الثانیة، و قد انشغل بدعاء السجدة الثانیة، فإن الدعاء المفروض لم یؤخذ فیه الترتیب بینه و بین السجدة الأولی، لیتحقق به مضی محلها و التجاوز عنها، بل غایة الأمر أن محله السجدة الثانیة، و لا طریق لإحراز وقوعه فی محله بنحو یحرز به أن السجدة التی بیده هی الثانیة و أن الأولی قد تحققت قبلها، بل مقتضی قاعدة الالتفات للشک فی المحل لزوم البناء علی عدم الإتیان بها، و أن التی بیده هی الأولی.

و منه یظهر عدم تحقق المضی و التجاوز بالمنافی المبطل للعمل، کالکلام و الحدث بالإضافة للسلام، لأنه و إن کان مقتضی مبطلیته عدم إیقاعه قبل الإتیان بالجزء الأخیر ممن هو فی مقام الامتثال و الإتیان بالعمل التام، إلا أنه لما لم یکن مترتبا شرعا علی الجزء الأخیر

لم يصدق به التجاوز عنه و مضى محله إلا بناء على أن المراد بمضى محل المشكوك تعذر تداركه، أو مضى المحل العادى، و قد عرفت ضعف المبنيين، غاية ما يلزم فى المقام هو إيقاع المنافى فى غير محله، و قد ذكرنا أنه لا طريق لإحراز وقوع الشىء فى محله، بنحو يحرز به تمامية العمل و تحقق المشكوك.

ثانيها: ما كان الترتيب بينه و بين المشكوك هو الأفضل من دون أن يؤخذ فى أصل مشروعيته كما هو الحال فى ما لو شك فى قضاء الفائتة عند الانشغال بالحاضرة، بناء على استحباب الترتيب بينهما.

لعدم صدق المضى بالإضافة إلى الفعل المشروع، لفرض عدم أخذ الترتيب فى مشروعيته، بل فى المطلوبية الزائدة عليها.

و ما تقدم من الاكتفاء بالمترتب بمقتضى الوظيفة الاستحبابية إنما هو فى ما لو ابتنى تشريع الفعل الدخيل فى الوظيفة الاستحبابية على الترتيب بينه و بين

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۳۲

المشكوك، بحيث لا يشرع بدونه، كالقنوت بالإضافة للقراءة، و لا يعم محل الكلام.

و منه يظهر الوجه فى عدم تحقق المضى بمضى وقت الفضيلة، و أنه لا بدّ فيه من وقت الفوت، كما تضمنه صحيح زرارة و الفضيل المتقدم «۱».

ثالثها: ما يكون الترتيب بينه و بين المشكوك واجبا تكليفا من دون أن يكون شرطا فيه، حيث لا يكون الإتيان به قبله إتيانا به فى غير محله، بنحو يصدق الخروج عن محل المشكوك بالدخول فيه، إذ لا محل لكل منهما بمقتضى تشريعه، و إن لزم تقديمه بمقتضى التكليف بالترتيب زائدا على أصل التشريع، و لا محرز لامتثال التكليف المذكور.

و منه يظهر أنه لا- مجال لدعوى: تحقق التجاوز بفعل المنافى فى ما يحرم قطعه، كالصلاة، خلافا لما يظهر من بعض الأعاظم قدّس سرّه.

الأمر الرابع: [المعيار فى الفراغ]

تقدم أن مضى محل الشك بناء على وحدة القاعدة قد يكون بالفراغ عن العمل، و ذلك فى ما لو كان الشك فى تمامية العمل المفروض الحصول، لأن تمامية العمل قائمة به، فبالفراغ عنه يصدق مضيه و مضى جميع شئونه القائمة به. و هو موضوع قاعدة الفراغ بناء على تعدد القاعدة.

و المعيار فى تحقق الفراغ عن العمل و مضيه الذى تضمنته النصوص ليس على الفراغ الحقيقى عن العمل المشروع المطلوب من المكلف. إذ لا يجتمع فرضه مع فرض الشك فى تمامية العمل.

و لا على الفراغ البنائى الاعتقادى و إن احتمل خطؤه- كما يظهر من غير واحد- لمخالفته لظاهر اطلاق الفراغ و المضى من دون قرينة. بل ظاهر صحيح محمد بن مسلم المتقدم فى الأمر الثانى أنه أمر زائد على الفراغ، لأخذه قيدا فيه.

و لا على فعل معظم الأجزاء و إن كان من عادة المكلف التتابع و الموالاة

---

(۱) الوسائل: ج ۳، باب: ۶ من أبواب المواقيت حديث: ۱.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۳۳

بين الأجزاء- خلافا لما يظهر من بعض الاعاظم قدّس سرّه- لأنه فراغ منها، لا من تمام العمل الذى هو الموضوع فى نصوص المقام. مع أنه لم يعهد منهم تقييد القاعدة بصورة إحراز تحقق المعظم.

و لا على صيرورة الشىء بحيث لا يمكن تداركه، للدخول فى المنافى و نحوه- كما يظهر من بعض مشايخنا- لعدم المناسبة بينه و بين

المضى و الفراغ، ليصح حملهما عليه فضلا عن أن يكونا ظاهرين فيه.

و لا على فعل الجزء الأخير- كما يظهر من كلام له اخر- لأنه إنما يكون فراغا حقيقيا عن العمل المطلوب فى ظرف فعل بقيـة الأجزاء، و مع قطع النظر عن ذلك لا تميز له عن غيره من الأجزاء.

بـل الظـاهر أن المعيـار فيه هو الفراغ الحقيقى عن العمـل الخارجى المأتى به بعنوانه الخاص من غسل أو وضوء أو صـلاة أو نحوها. و ذلـك لأـن موضوع الشك فى الصـحة هو العمل الخارجى، لا كلى العمل، كما أن المضـى و الفراغ قـد طبقا فى النصوص عليه، فيلزم صدقهما بالإضافة إليه حقيقة، بالمعنى المقابل للانشغال به و لقطعه.

لوضوح أن من يشرع فى العمل لا يخرج عن إحدى حالات ثلاث:

الانشغال به، و قطعه معرضا عنه، و الفراغ عنه منصرفا منه، و ما هو موضوع القاعدة الأخير المقابل للأولين.

فليس التسامـح إلا فى صـدق العنوان على العمل المأتى به بلحاظ قصـده منه بناء على الصـحيح، و هو تسامح شايع، أما بناء على الأعم فلاـ تسامـح حتى فى ذلـك. و هو يجتمع مع احتمـال نقصه، بـل مع العلم به، لأـن نقصه عمـا يجب لاـ ينـافى وحـدته و الفراغ منه بعد الانشـغال به بقصـد تحقيق الفعـل المشـروع به لتخيل انطباقه عليه، و إن كان القصـد المـذكور فى غير محله. و لـذا كان صـريح بعض النصوص فرض تحقق العمل من المكلف مع فرض العلم ببطلانه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۳۴

نعم، احتمـال النقص لاـ يجتمع مع إحراز الفراغ عن العمـل المشـروع. و هو غير مهم لعـدم اتصـافه بالصـحة و البطلاـن، بـل بالوجود و العدم، فهو خارج عن محل الكلام و النصوص.

و عليه لا بـدّ فى الاكتفاء بأحـد الامور المتقدمـة فى كلماتهم من رجوعه لما ذكرنا و ملازمته له، و مع تحققه لا ملزم بتحقق شـىء مما ذكروه، فالمدار عليه لا عليها.

فلو لم يحرز المكلف الفراغ عن عمله الـذى شـرع فيه بعنوانه الخـاص، بـل احتمل قطعه له و إعراضه عنه، لم تجر القاعـدة، و إن أحرز من نفسه سبق البنـاء منه على الفراغ و الاعتقـاد بإكمـال العمـل و احتمل خطأ البناء المـذكور، أو جاء بمعظم الأجزاء و كان من عادته التتابع فيها، أو تعـذر منه التدارك، لتحقق المنافى، أو أحرز الإتيان بالجزء الأخير- كالسـلام- و لا لتخيل عدم جواز القطع بدونه، و قد نبه لذلك غير واحد على اختلاف مبانيهم.

و بناه سيدنا الأعظم قدّس سرّه على اعتبار الفراغ البنائى مدعيا أنه غير محرز فى الفرض.

لكنه غير ظاهر، لإمكان اعتقاد المكلف بعـد مـدة من تركه للعمل فراغه منه، و يتحـدد احتمال القطع عنـده بعد ذلك. إلا أن يريد من الفراغ البنائى هو الاعتقاد بالفراغ حين الإعراض عن العمل و ترك الانشغال به، فيلازم الفراغ الحقيقى بالمعنى الذى ذكرناه.

كمـا أنه لو أحرز من نفسه الفراغ عنه بـالمعنى المـذكور جرت القاعـدة و إن لم يحرز الإتيـان بمعظم الاـجزاء، أ و لم يكن من عـادته التتابع فيها، أ و لم يتعذر فى حقه التدارك، أ و لم يحرز الإتيان بالجزء الأخير.

نعم، الفراغ بالمعنى المذكور ملازم للفراغ البنائى. لكن المدار على الملزوم لا اللازم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۳۵

و من ذلـك يظهر الحـال فى مـا لو شـك فى الإتيـان بـالجزء الأـخير فى المترتبـات، أو ببعض الاجزاء فى ما لا ترتيب فيه، و لم يمكن إحرازه بالـدخول فى مـا يترتب عليه- كـالتعقيب- سواء تحقق المنـافى المـانع من تتميم العمـل أم لاـ حيث يكون المـدار فى جريـان القاعدة فيه على إحراز الفراغ بالمعنى المتقدم، بأن يحرز الانشـغال بالعمل بعنوانه الخاص، ثم إنهاؤه و الفراغ منه بذلك العنوان، و إن احتمل نقصه عما يجب فيه.

أما لو لم يحرز ذلك فلا تجرى القاعدة، لعدم إحراز موضوعها.

و ذلك في ما تعتبر فيه الموالاة إنما يكون لاحتمال الاعراض عن العمل بعد الشروع فيه.
و في ما لا- تعتبر فيه- كالغسل- قد يكون لذلك، بأن يعلم المكلف من نفسه أنه قصد مجموع العمل حين الشروع فيه مواليا، و قد يكون لعدم القصد من أول الأمر لمجموع العمل، بل قصد بعضه عازما على إكماله بعد ذلك بقصد استقلالي اخر، فيحتمل الغافلة عن الاكمال، حيث لا يحرز حينئذ الانشغال بتمام العمل، بل ببعضه، فلا يحرز الفراغ إلا عن البعض المذكور، و يحتمل الشروع في غيره و الأصل عدمه.
و لعل هذا هو مراد من بنى على جريان القاعدة في الغسل إذا كان من عادة المكلف الموالاة فيه، كما أشرنا لذلك عند الكلام في وجه عدم الاعتداد بالمحل العادي في صدق المضي و التجاوز.
نعم، لو علم بالفراغ عن كل الأجزاء و لو مع قصدها متفرقا صدق الفراغ عن المجموع و إن احتمل الاخلال ببعض ما قصده و انشغل به من الأجزاء، كما لو علم بأنه قد اغتسل مفرقا للاعضاء و أكمل غسله ذلك، ثم احتمل اخلاله ببعض عضو عند إرادة غسله.
و هذا هو المعيار في الامور غير الارتباطية، كالتطهير من الخبث، و وفاء

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۳۶

الدين لو شك في تحقق بعض أجزائها، فإنه إن كان مع إحراز الفراغ من الكل، إما للانشغال بالمجموع ابتداء، أو للانشغال بالاجزاء بنحو التعاقب حتى استوفيت و فرغ من المجموع، و كان مرجع احتمال النقص إلى احتمال الغافلة منه عن تحقيق بعض ما قصده، حين الانشغال بما قصده، جرت القاعدة، و إلا لم تجر، كما لو احتمل إعراضه عن الكل بعد شروعه فيه، أو علم بعدم القصد من أول الأمر للكل، و إنما قصد الأجزاء بنحو التفريق، و احتمل الغافلة عن الإتيان ببعضها.

الجهة الثانية: في مفاد القاعدة.

اشارة

اقتصر في أكثر النصوص العامة و الخاصة على عدم الاعتناء بالشك في مورد القاعدة و عدم وجوب الرجوع و التدارك بسببه، مثل ما تضمن أن الشك ليس بشي‌ء، و أنه لا شي‌ء بسببه على الشاكّ، و أنه يمضي و لا يعيد.
و هو بنفسه لا يقتضي التعبد بالمشكوك، فضلا عن إحرازه أو فرض قيام الامارة عليه، بل غايته تطبيق العمل في مقام الفراغ و الامتثال على ما يناسب أحد طرفي الشك، نظير تطبيقه في مقام الاشتغال و وصول التكليف على ما يناسب أحد طرفي الشك في أدلة البراءة و الاحتياط فيكون مضمون القاعدة أصلا عمليا محضا، لا تعبديا، أو إحرازيا، فضلا عن أن يبتنى على أمارية شي‌ء.
نعم، بناء على امتناع اكتفاء الشارع بالفراغ الاحتمالي، لأن قاعدة وجوب الفراغ اليقيني بعد الاشتغال اليقيني عقلية غير قابلة للتخصيص، بل له التعبد بالفراغ مع الشك ليتحقق موضوع القاعدة المذكورة، يتعين حمل المضامين المذكورة على التعبد بالفراغ، صونا لها عن اللغوية، فتكون قاعدة تعبدية.
لكن تقدم في التنبيه الثاني من تنبيهات البراءة إمكان اكتفاء الشارع بالامتثال الاحتمالي، و أن حكم العقل بلزوم إحرازه إنما هو مع عدم ثبوت اكتفاء الشارع بذلك.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۳۷

هذا، كله بالنظر المفاد هذه النصوص، أما بالنظر لغيرها فقد يستفاد التعبد بالمشكوك من بعض ما ورد في الشك في الركوع حال الهوي للسجود، أو حال للسجود، كقوله عليه السّلام في صحيح عبد الرحمن المتقدم: «قد ركع» «۱»، و في صحيح حماد: «قد ركعت أمضه» «۲»، و غيرهما. بل قد يستفاد من صحيح زرارة المتقدم عن مستطرفات السرائر كون وجود الحائل من سنخ المحرز، فتكون

القاعدة إحرازية، لا تعبدية محضة، لأن قوله «۳»: «فلا- يدع الحائل لما كان من الشك إلا- بيقين» ظاهر فى كون الحائل محرزا للمشكوك كاليقين السابق فى الاستصحاب، بحيث يكون الاعتناء بالشك و التدارك لأجله تركا للحائل و إعراضا عن مقتضاه، لا تركا لحكم الشارع معه بالتعبد بالمشكوك لا غير.

بل قد تقرب أمارية القاعدة لما فيها من الكاشفية بلحاظ غلبة جرى المكلف فى مقام العمل على طبق ما قصده ارتكازا، بالاتيان بالعمل تام الاجزاء و الشرائط، لأن مخالفته لذلك عمدا ينافى كونه فى مقام الامتثال، و سهوا مخالف لظهور حال المدرك الملتفت، فالقصد الارتكازى للعمل التام من سنخ الامارة بنظر العقلاء على مطابقة العمل الخارجى له.

لكنه يشكل: بأنه ليس فى النصوص العامة على كثرتها إشارة للارتكاز المذكور، بل ظاهرها إرادة عدم الاعتناء بالشك الذى مضى محله من حيث هو، و لذا ورد بعضها فى مورد الشك فى أصل الامتثال لا فى كيفيته، كصحيح زرارة و الفضيل الوارد فى الشك بعد خروج وقت الفوت، و من الظاهر أن الأمر المذكور ارتكازى أيضا قد يبتنى على مراعاة مصلحة التسهيل و حفظ النظام، لعدم تيسر حفظ ما مضى و ضبط حاله.

---

(۱) الوسائل ج: ۴، باب: ۱۳ من أبواب الركوع حديث: ۶. و قد تقدم ذكر فى الأمر الثانى من الجهة الأولى.

(۲) الوسائل ج: ۴، باب: ۱۳ من أبواب الركوع حديث: ۲.

(۳) الوسائل ج: ۴، باب: ۱۳ من أبواب الركوع حديث: ۲.

نعم، قد يظهر ابتناء الحكم على الارتكاز المشار إليه من حديث بكير المتقدم فى أدلة المسألة، المتضمن أنه حين يتوضأ أذكر منه حين يشك و صحيح محمد بن مسلم المتقدم فى الأمر الثانى من الجهة الأولى المتضمن أنه حين ينصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك.

لكن تقدم فى الأمر المذكور عدم ظهورهما فى التعليل بالعلة المنحصرة، التى هى بمنزلة موضوع الحكم و التى تكشف عن سنخه و منشئه.

و من هنا يشكل البناء على الأمارية فى المقام، بل غايته البناء على كون القاعدة إحرازية لصحيح زرارة المشار إليه بعد إلغاء خصوصية مورده و التعدى لجميع صغريات القاعدة، بناء على وحدتها.

بقى فى المقام أمران

.. [الأمر] الأول: [تقديم القاعدة على الاستصحاب]

أنه لا ريب فى تقديم القاعدة على الاستصحاب، سواء كانت أصلا عمليا محضا، أم تعبديا، أم إحرازيا، أم أمارة. و إلا لزم إلغاؤها و إهمال دليلها رأسا، لأنها أخص من الاستصحاب موردا، و مخالفة له عملا دائما، لأن وجود المشكوك على خلاف الحالة السابقة. و أما صحته فهى و إن كانت على خلاف الحالة السابقة أيضا بلحاظ العدم الأزلى، إلا- أن الأثر ليس لها، بل للازمها و هو وجود الصحيح، و الاستصحاب يقتضى عدمه، و حيث لا يكون التلازم بين الأمرين شرعيا يكون الاستصحاب معارضا للقاعدة، لا محكوما لها، كى يتوهم انفرادها بالجريان. فالأمر فى المقام أظهر منه فى اليد. لأنها قد تطابق الاستصحاب عملا، كما أنه قد لا يجرى فى موردها لتعاقب الحالتين مع الجهل بتاريخهما، على ما تقدم.

أما فى المقام فلا يتصور الجهل بالتاريخ فى نفس مورد القاعدة، غاية الأمر أنه قد يتم فى نفس الشرط المجهول- كالطهارة- و هو إنما يمنع من الاستصحاب السببى الجارى فى الشرط، دون المسببى الجارى فى المشروط،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۳۹

الذى مقتضاه مخالف لمقتضى القاعدة دائما.

اللهم إلا أن يقال: لا مجال لجريان الاستصحاب فى المشروط، للعلم بتحقق ذاته، و الشك انما هو فى شرطه، و ليس مرجع الاشتراط إلى أخذ التقييد فى المأمور به، بنحو يكون المطلوب مفهوما بسيطا منتزعا عن وجود الذات و القيد، كى لا يكون العلم بتحقق الذات منافيا للشك فيه، و إلا لامتنع إحرازه بإحراز القيد، بل إلى كون المطلوب هو الفصل حال وجود القيد، بنحو التركب المفهومى، فمع إحراز أحد الأمرين بالوجدان لا مجال لاستصحاب عدم المركب.

مضافا إلى أن الاستصحاب قد يوافق القاعدة عملا، كما فى مورد استصحاب الشرط. نعم لا مجال لحمل أدلة القاعدة على خصوص هذا المورد، لأنه فى معنى إلغائها، نظير ما تقدم فى اليد.

و كيف كان، فلا ريب فى تقديم القاعدة على الاستصحاب، و لا أثر لاختلاف الوجوه المتقدمة فى ذلك.

غاية الأمر اختلاف وجه التقديم باختلاف الوجوه المذكورة..

فعلى القول بأماريتها يجرى ما تقدم من الكلام فى وجه تقديم الأمارة على الاستصحاب، و قد سبق منا تقريب نحو من الورود لها عليه يجرى هنا، بل يجرى بناء على كونها أصلا إحرازيا أيضا، كما يظهر بملاحظته و التأمل فيه.

و أما بناء على كونها أصلا تعبديا أو عمليا محضا فقد تقرب حكومة القاعدة على الاستصحاب بوجهين..

أحدهما: ما ذكره بعض الأعاظم قدّس سرّه من أن موضوع الاستصحاب لما كان هو الشك فى بقاء الحالة السابقة المسبب عن الشك فى حدوث ما يرفعها، و مفاد القاعدة حدوث ما يوجب رفعها، كانت رافعة لموضوعه.

و فيه: أن التعبد بحدوث ما يرفع الحالة السابقة و إن كان موجبا للحكومة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۴۰

عندهم، و عليه جروا فى تقديم الأصل السببى على المسببى، إلا أن المراد ما يرفعها ثبوتا، كطهارة الماء الذى يغسل به الثوب بالإضافة إلى نجاسة الثوب، و القاعدة فى المقام لا تقتضى التعبد بالرافع للحالة السابقة بالمعنى المذكور، بل تقتضى التعبد بنقيض الحالة السابقة، و هو مضاد للتعبد بنفس الحالة السابقة- الذى هو مفاد الاستصحاب- لا حاكم عليه.

نعم، لو كان التعبد المذكور مستندا لطريق يؤدى لارتفاع الحالة السابقة إثباتا كان ذلك الطريق حاكما على التعبد الاستصحابى عندهم، على ما فصل الكلام فيه فى وجه حكومة الأمارة، لكن المفروض فى محل الكلام عدم أمارية القاعدة.

ثانيهما: ما ذكره بعض الأعيان المحققين قدّس سرّه من أن أدلة القاعدة لما كانت ناظرة إلى نفى الشك و أنه ليس بشى‌ء صالح للعمل على وفق احتمال بقاء الحالة السابقة، كانت رافعة لموضوع الاستصحاب، فتكون حاكمة عليه، بخلاف دليل الاستصحاب، فإنه لا يقتضى نفى الشك، بل التعبد بالمتيقن فى ظرفه، فلا يرفع موضوع القاعدة.

و فيه: أن مفاد أدلة القاعدة ليس هو نفى الشك، و إلا كانت بلسان الامارة أشبه، بل عدم الاعتناء به فى مقام العمل، و هو مفاد دليل الاستصحاب أيضا، غايته أن عدم الاعتناء بالشك مسوق فى دليل الاستصحاب لبيان وجوب العمل على طبق الحالة السابقة، و فى دليل القاعدة لبيان وجوب العمل على خلافها، فيتنافيان، و لا يرفع أحدهما موضوع الآخر، ليحكم عليه.

و من هنا كان الظاهر انحصار وجه التقديم حينئذ بالتخصيص «۱».

---

(۱) اختلف تقريرا درس بعض مشايخنا (مصباح الأصول) و (مبانى الاستنباط) فى مبنى تقديم القاعدة على الاستصحاب، بعد اتفاقهما فى لزومه دفعا للغوية دليلها، و فى عدم حكومتها، فقد جرى فى الأول على ما ذكرناه من التخصيص، و انكره فى الثانى، لدعوى إباء أدلة الاستصحاب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۴۱

الثانى: [عدم حجية القاعدة فى لازم مؤداها]

الظاهر أن القاعدة ليست حجة فى لازم مؤداها، سواء كانت أمارة أم أصلا إحرازيا أم غيره، لعدم الدليل على ذلك.

و قد تقدم فى مبحث الأصل المثبت أنه لا ملزم بحجية الأمارة فى لازم مؤداها، بل لا بدّ فيه من دليل خاص، و معه يبنى على ذلك فى الأمارة و الأصل معا.

نعم، تطبيق القاعدة فى مورد الشك فى صحة الموجود الذى هو مورد قاعدة الفراغ عندهم يبتنى على الانتقال للّازم غير الشرعى، لأن الأثر لوجود الصحيح بمفاد كان التامة، و ليس التلازم بينه و بين صحة الموجود شرعيا، بل عقلى، و من ثمّ لا يجرى الاستصحاب فى صحة الموجود أو عدمها، كما أشرنا لذلك عند الكلام فى الوجه الأول من وجوه وحدة القاعدة.

و إنما يرجع للاستصحاب فى مورد الشك فى صحة الموجود لإحراز منشأ انتزاع الصحة، و هو وجود الجزء أو الشرط، أو عدمه، حيث يحرز به تحقق الصحيح و هو المركب التام- بمفاد كان التامة- لإحراز بعضه بالوجدان و بعضه بالأصل، أو إحراز عدمه، فيكون موضوع الاستصحاب هو الجزء أو الشرط لاتمام المركب.

و لا مجال لذلك فى المقام، لما تقدم عند الكلام فى الوجه الرابع من وجوه وحدة القاعدة من ظهور بعض النصوص فى تطبيق القاعدة على نفس المركب الخارجي لإحراز صحته، فلا بد أن يبتنى على الانتقال منه إلى لازمه غير

عنه.

و هو كما ترى! فإن الآبى عنه هو عدم نقض اليقين الفعلى بالشك، لامتناع رفع حجية القطع، أما عدم رفع اليقين السابق بالشك فهو قابل للتخصيص دون محذور، بل قد ثبت فى كثير من الموارد تخصيصه بالتعبد بارتفاع الحالة السابقة، كما فى البلل الخارج قبل الاستبراء، أو بالاحتياط، كما فى موارد وجوب الفحص. بل لما اعترف بعدم الحكومة فى المقام انحصر وجه التقديم بالتخصيص. (منه. عفى عنه).

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۴۲

الشرعى، و هو وجود الصحيح، الذى هو موضوع الأثر العملى، دفعا للغوية، سواء كانت القاعدة أصلا أم أمارة، و لا مجال للتعدى لغير ذلك من اللوازم.

و من هنا يتضح أنه لا ثمرة عملية للنزاع فى أمارية القاعدة. فلاحظ.

المقام الثالث: فى سعة كبرى القاعدة.

اشارة

و الظاهر ثبوت العموم فى أدلة القاعدة بلحاظ جميع الأبواب فى فرض وجود الموضوع المتقدم، بنحو يكون الخروج عنه فى بعضها محتاجا لدليل مخصص.

و هو المصرح به فى كلام غير واحد ممن ادعى تعدد القاعدة أيضا، فحكموا بعموم كلتا القاعدتين.

لكن بعض الأعاظم ادعى اختصاص قاعدة التجاوز بأجزاء الصلاة.

و كأنه لاختصاص مورد صحيحى زرارة و إسماعيل بن جابر بها بلحاظ الأمثلة المذكورة فى صدرهما، لسوقها للتمهيد و التوطئة للقاعدة.

لكن المورد لا يخصص الوارد، و لا سيما فى مثل المقام ما كان العموم فيه ارتكازيا، لارتكازية القاعدة، و لا دخل للمورد فى الجهة الارتكازية المبتنية عليها.

بل لا ينبغى التأمل فى ذلك بالنظر للتعليل بالحائل فى صحيح زرارة و الفضيل الوارد فى الشك فى الصلاة بعد خروج وقت الفوت، و فى صحيح زرارة المروى عن مستطرفات السرائر الوارد فى الشك فى الظهر بعد العصر.

فالبناء على العموم من هذه الحيثية متعين.

نعم، لا إشكال فى خروج الوضوء عنها، كما وقع الكلام فى إلحاق غيره من الطهارات به. و البحث فى ذلك بمسائل الفقه أنسب.

و من هنا ينبغى النظر فى بعض الموارد التى وقع أو يقع الكلام فى جريان القاعدة فيها لدعوى قصوره عنها رأسا أو انصرافا، لأنها ترجع لحيثيات اخر غير

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۴۳

الحيثية المتقدمة.

و يتم استقصاؤها بذكر مسائل..

المسألة الأولى: فى منشأ الشك

اشارة

الشك فى صحة العمل يكون من إحدى جهتين.

[الجهة] الأولى: الشبهة الحكمية

، كما لو توضأ بالماء المستعمل فى رفع الحدث الأكبر ثم شك فى مانعية الاستعمال المذكور من الوضوء بالماء.

و محل الكلام هنا ما إذا حصل الشك المذكور بعد الفراغ من العمل أو مضى محل المشكوك.

أما لو حصل قبله خرج عن موضوع القاعدة. و لذا تقدم أن القاعدة ليست من المسائل الاصولية التى تقع فى طريق استنباط الحكم الكلى الذى يتفرع عليه العمل، بل هى متفرعة على العمل الشخصى.

إذا عرفت هذا، فالظاهر عدم جريان القاعدة حينئذ، لاختصاص دليلها بالشك فى الجريان على مقتضى التشريع مع تعيين مقتضاه، و لا يعم الشك فى مطابقة التشريع لما وقع مع تعيين ما وقع، لأن ذلك هو المتيقن من الجهة الارتكازية التى اشير إليها فى نصوص القاعدة.

كما أن النصوص المذكورة مختصة بذلك.

أما نصوص الشك فى وجود المشكوك- الذى هو مجرى قاعدة الفراغ عندهم- فلأن صحة العمل و فساده و إن أمكن فرضهما من جهة الشبهة الحكمية إلا أن الأدلة لم تتضمن عنوان الشك فى الصحة، بل الشك فى نفس العمل الخارجى، و ظاهره إرادة الشك فى الخصوصية التى وقع عليها مما يهتم به لكونه موردا للأثر و مأخوذا فى التشريع، لا ما يعم الشك فى الخصوصية المأخوذة فى الحكم الشرعى، فانها أجنبية عن العمل.

و أما المطابقة للمشروع فهى و إن كانت من خصوصيات العمل، إلا أنها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۴۴

أمر انتزاعي متفرع على التشريع ليست موردا للأثر، فينصرف إطلاق الشك في العمل عنها.

نعم، لو لم ترجع الشبهة الحكمية للشك في أخذ شيء في الفعل- كأخذ الترتيب في غسل الجنابة- بل للشك في تحقق الأمر المأخوذ فيه، كما لو شك بعد الوضوء بالماء الذي زال تغيره من قبل نفسه في طهارته لم يمنع الوجه المذكور من جريان القاعدة فيها، لأن الشك حينئذ في خصوصية في فعل المكلف مورد للأثر و محط للغرض، فلا بد في توجيه قصور القاعدة حينئذ من دعوى انصراف أدلتها عن الشبهة الحكمية و اختصاصها بالشبهة الموضوعية، و الظاهر تسالمهم على ذلك. فلاحظ.

[الجهة] الثانية: الشبهة الموضوعية

اشارة

، و للشك معها وجوه، لأنه يرجع..

تارة: للشك في صورة العمل مع العلم بما هو المشروع.

و اخرى: للشك في انطباق العمل على المشروع مع العلم بصورة العمل.

و ثالثة: للشك في أصل مشروعية العمل.

أما الأول فكما لو شك المكلف في موالاته في الوضوء، أو في طهارته حين الصلاة. و هو المتيقن من أدلة القاعدة.

و أما الثاني فكما لو علم المكلف أنه صلى لجهة معينة و شك في أنها القبلة أولا. و مقتضى إطلاق النصوص جريان القاعدة، لأن الشك في ذلك راجع للشك في خصوصية راجعة للعمل مقارنة له، كخصوصية الوقوع للقبلة في المثال.

و أما ما ذكره بعض الأعاظم قدّس سرّه من أن الشك المذكور لا يتمحض في جهة انطباق المأتي به، لأن كون الجهة التي صلى إليها القبلة لا دخل لها بعمله الذي هو موضوع القاعدة و هو الصلاة.

ففيه: أنه و إن لم يتمحض في ذلك إلا أنه راجع إليه، لأن الشك في كون

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۴۵

الجهة الخاصة قبلة يستلزم الشك في وقوع صلاته للقبلة على مقتضى الأمر، و بلحاظه تجري القاعدة، فيبنى على صحة العمل، و إن لم تجر بلحاظ الأول، فلا يحرز كون الجهة المذكورة قبلة تجوز الصلاة إليها.

و مجرد كون منشأ الشك في الانطباق شكا أجنبيا عنه، لا يمنع من دخوله تحت القاعدة، إذ قد يتأتى ذلك مع الشك في صورة العمل.

بل الشك في المقام لا يخرج عن الشك في صورة العمل، إذ لا يراد بصورة العمل خصوص مادته- و هي الأجزاء- و هيئته- و هي الموالاة و الترتيب- بل ما يعم قيوده المقارنة له، كطهارة المصلي و تستره، و هي بالمعنى المذكور مجهولة في المقام.

ثم إنه لا يفرق في ما نحن فيه بين كون الخصوصية المشكوكة- تبعا للشك الخارج عن العمل- دخيلة في نوع العمل، كالاستقبال في الصلاة، و كونها دخيلة في صنفه، كالحضر الدخيل في صحة التمام، بأن علم المكلف بأنه صلى تماما، و شك في أنه كان حاضرا أو مسافرا حين الصلاة.

كما لا يفرق بين كون الصنف الذي يعلم بدخل الخصوصية المشكوكة فيه اختيارا- كالتمام في المثال- و كونه اضطراريا، كالوضوء الجبيري، بان علم المتوضئ أنه مسح على العصابة و شك في مشروعيته، لاحتمال عدم الجرح الذي هو موضوع الوضوء الجبيري. كل ذلك لإطلاق أدلة القاعدة.

هذا، و قد عدّ غير واحد مما نحن فيه ما لو علم المتوضئ أنه لم يحرك خاتمه و شك في وصول الماء لما تحته.

و هو فى غير محله، لأن عمل المكلف الـذى هو المشروع و المجزى ليس هو صب الماء على العضو المعلوم الصورة، بل ايصال الماء له المسبب عن ذلـك، و هو مجرى القاعـدة، و من الظاهر أن إيصاله لما تحت الخاتم جزء من العمل المـذكور، فالشك فيه شك فى صورة العمل، لأن المراد منها ما يعم الجزء

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۴۶

قطعا، فيدخل فى الوجه الأول الذى عرفت أنه المتيقن من القاعدة.

نعم، كلا الوجهين، بل الوجه الثالث أيضا، قد تكون مع احتمال الالتفات لجهة الشك و منشئه، بحيث يستند الإتيان بالمشكوك لقصد المكلف، و قد تكون مع القطع بالغافلة بحيث يكون حصول المشكوك اتفاقيا، و ربما يشكل عموم القاعدة للثانى.

و هو أمر اخر يأتى الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى فى المسألة الثانية.

و كأن إشكال شيخنا الأعظم قـدّس سرّه فى عموم القاعـدة مع انحفاظ صورة العمل مبنى على القطع بالغافلة، كما يناسبه استدلاله، فمراده انحفاظ صورة العمل الملتفت إليه.

بل من القريب ابتناء منع بعض الأعاظم قـدّس سرّه من جريان القاعـدة فى هـذا القسم على ملاحظـة هـذه الصورة، و إلا فالالتزام بعدم جريانها فى صورة احتمال الالتفات بعيد عن مرتكزات المتشرعة جدا.

[هل تجرى القاعدة مع الشک فی مشروعية العمل؟]

و أما الثالث فكما إذا احتمل بطلان الصلاة لاحتمال عدم دخول الوقت، أو احتمل بطلان غسل الجنابة لاحتمال عدم الجنابة.

و قد جزم سيدنا الأعظم قدّس سرّه بعدم جريان القاعدة فيه، لخروجه عن مورد أدلتها.

و كأنه لأن الخصوصـية المشكوكة ليست مطلوبة لنفسها و لا يتعلق بها الغرض، بل هى علة لتعلق الفرض بالعمل و مشروعيته. و اهتمام المكلف بحصولها إنما هو بلحاظ ترتب الأجزاء عليها، و ليس هو أثرا شرعيا، بل عقلى، فينصرف عنه إطلاق الأدلة.

لكن لم يتضـح الـوجه فى تقييـد الخصوصـية المشـكوكة بمـا إذا كـانت مـوردا للطلب، و عـدم عمومهـا لمـا إذا كـانت علـة للطلب و المشروعية، بعد أن كانت عليتها شرعية، و بعد أن كانت مما يهتم المكلف بها لأجل إحراز صحة العمل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۴۷

و مشروعيته، فالبناء على العموم هو الأوفق بالإطلاق و المناسب للارتكازيات المتشرعية.

نعم، لو حصل الشك المـذكور قبل اليقين بـدخول الوقت فمقتضـى الاستصـحاب عـدم الموضوع للقاعدة، لعدم انشغال الذمة بالعمل بعد، كى يحرز بها الفراغ عنه، فلا مجال لجريانها لعدم الأثر، فبعد تجدد اليقين بالوقت يعلم بانشغال الذمة بالتكليف، فلا بد من إحراز الفراغ عنه، و لا تنفع القاعدة فى ذلك بعد عدم جريانها من أول الأمر حين حدوث الشك. و المسألة محتاجة للتأمل.

المسألة الثانية: فى عموم القاعدة من حيثية وقت الشك.

تكرر منا أن موضوع القاعدة هو الشك الذى مضـى محله، إما للشك فى الوجود بعد مضـى محل المشـكوك، أو للشك فى الصحة بعد الفراغ من العمل.

فلو حـدث الشـك فى المحـل أو قبـل الوصـول إليه فلاـ موضوع للقاعـدة و لزم الاعتنـاء بالشـك- بمقتضـى الاستصـحاب، أو قاعـدة الاشـتغال- فلو لم يعتن به و مضـى عليه لم يجزئ بالعمل سواء كان عـدم الاعتناء مع الالتفات للشك- عمدا أو للجهل بحكمه- أم مع الغافلة عنه، فإن الغافلة عنه كالجهل بحكمه لا ينافى عدم مضى محل الشك الموجب لقصور القاعدة عنه.

غايـة الأمر أن الغافلـة عن الشك الذى هو موضوع الاستصـحاب و الجهل العذرى بحكمه يوجب عدم تنجزه حين العمل، و هو لا يهم مع تنجزه حين الالتفات بعد الفراغ عنه بعد فرض عدم جريان القاعدة المانعة من الرجوع إليه.

و أما لو غفل عن المشـكوك فأتى بالعمل و مضـى فيه ثم التفت فتجدد له الشك بعد مضى محله فإن احتمل الإتيان بالمشكوك بعد الشك الأول فلا ريب فى جريان القاعدة بلحاظ الشك المتجدد، لمباينة الشك المذكور للشك السابق، لفرض تعدد موضوعهما.

و ما ذكره بعض الأعيان المحققين من عدم جريان القاعدة، لاختصاصها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۴۸

بالشك الحادث بعد الفراغ غير المسبوق بالشك قبل العمل.

غريب جـدا، إذ لا يزيـد الشك قبل العمل عن اليقين بعدم الإتيان بالمشـكوك، مع جريان القاعدة معه لو فرض احتمال الإتيان به بعد ذلك، و التقييد المذكور فى كلامه مما لا يمكن الالتزام به مع فرض تباين الشكين بسبب تعدد موضوعيهما.

و إن علم بعدم الإتيان بالمشـكوك بعد الشك الأول، بحيث يسـتند احتمال صحة العمل لما استند له الشك الأول لا غير، فربما يدعى جريان القاعدة أيضا بلحاظ الشك المتجدد، لأنه و إن اتحد مع الشك السابق موضوعا، إلا أنه مباين له بسـبب فصل الغافلة المفروضة بينهما، فلا يكون الثانى بقاء للأول، بل هو شك جديد حاصل بعد مضى محله، فتشمله القاعدة و إن لم تشمل الشك الأول.

لكن ذكر غير واحـد أن الشك المـذكور غير مشـمول لأدلـة القاعـدة، بل ظاهر غير واحـد المفروغية عن ذلك، و ظاهر بعض الأعيان المحققين تسالم الأصحاب عليه.

و يظهر من سيدنا الأعظم قدّس سرّه أن الوجه فيه قصور دليل القاعدة عن الشك المسبوق بمثله قبل العمل. و ذكر بعض مشايخنا فى توجيه ذلك أن تباين الشكين لتخلل الغافلة بينهما إنما هو دقى، و الا فهما بنظر العرف شك واحد سابق على الفراغ من العمل و مضيه خارج عن موضوع القاعدة.

بل قـد يقال: ان الشك عرفا كالعلم يصـدق بمجرد حصوله، و لا يضـر بصدقه طروء الغافلة، فكما أن العالم لو غفل عما علمه لا يصـح عرفا سلب العلم عنه، بل يصدق عليه الذاهل أو الناسى، دون الجاهل، كذلك الشاك لو غفل عما شك فيه لا يصح سلب الشك عنه.

و الفرق بينه و بين مـا ذكره بعض مشايخنـا أن وحـدة الشـك على ما ذكرنا حقيقيـة مسـتلزمة لقصور إطلاق دليل القاعـدة عن المورد حقيقة، و على ما ذكره

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۴۹

تسامحية فلا بد من دعوى انصراف إطلاق الدليل، لا قصوره.

لكن لاـ يخلو كلا الوجهين عن الإشـكال، خصوصا فى مثل الشك الحاصل قبل الشـروع فى العمل، كالشك فى الطهارة قبل الصـلاة، لوضوح أن المشـكوك فيه هو الطهـارة قبـل الصـلاة، و ليست هى موضوعا للأثر، بل ليس موضوعه إلا الطهارة حين الصـلاة التى هى موضوع الشـك الثانى الحادث بعـد الفراغ، فالشـكان متباينان تبعا لتباين موضوعيهما، و إن كانا متلازمين. و منه يظهر عـدم تماميـة ما تقدم من سيدنا الأعظم قدّس سرّه.

نعم، قد يقال: إن بقاء اليقين و الشك و عدم ارتفاعهما بالغافلة مسـتلزم لبقاء حكمهما، و هو الاستصـحاب و إن لم يتنجز بسبب الغافلة عن موضوعه، و إنما يتنجز بعـد الالتفات، و المتيقن من تقـديم القاعدة على الاستصـحاب هو تقديمها عليه بلحاظ تطبيقه على الشـك الحاصل بعـد مضـى المحل، أما بلحاظ الشك الحاصل قبله فلا ملزم بتقـديمها عليه، لعـدم لزوم لغويتها لو قدّم عليها، فالمتيقن هو منع القاعدة من الاستصـحاب الذى يكون موضوعه مقارنا لموضوعها، لا رفعها للاستصـحاب الجارى قبلها، لسـبق موضوعه على موضوعها زمانا.

بل يتعين تقـديمه عليها لو كان سـببيا بالإضافة إليها، لكون مجراه منشأ للشك الذى هو موضوعها، بملاك تقديم الأصل السـببى على

المسببى، فيكون استصحاب عدم الوضوء الجارى قبل الدخول فى الصلاة فى المثال المتقدم مقدما على قاعدة الفراغ الجارية بعدها.

و من هنا يتعين تقديم الاستصحاب السببى الجارى سابقا و إن لم يكن المشكوك بعد مضى المحل ملتفتا إليه قبله، بل كان مباينا للمشكوك فيه سابقا مسببا عنه، كما لو شك المكلف فى تطهير الإناء، فاستصحب نجاسته، ثم غفل و وضع فيه الماء و توضأ به ثم التفت بعد الفراغ و احتمل صحة وضوئه لاحتمال تطهير الإناء، فإن ما هو الشرط لصحة الوضوء هو طهارة الماء، و لم يسبق الشك

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۵۰

فيه قبل الوضوء، كى يتمسك لعدم جريان القاعدة بوحدة الشك عرفا أو حقيقة، و إنما سبق الشك بتطهير الإناء.

فإذا تم ما ذكرنا من حكومة الاستصحاب الجارى سابقا فيه على القاعدة اتجه عدم جريانها فى الفرض، كما هو المناسب للمرتكزات، و إلا تعين جريانها لتحقق موضوعها بلا إشكال، و هو الشك الحادث بعد الفراغ غير المسبوق بمثله.

و حيث كان جريانها فيه بعيدا عن المرتكزات كشف عن قرب ما ذكرناه من الوجه.

لكن الوجه المذكور لا- ينفع لو لم يكن الشك الحاصل قبل مضى المحل سببيا بالإضافة للشك الحاصل بعده الذى يكون مجرى للقاعدة، لعدم الترتب بين موضوعيهما، كما لو شك فى الركوع قبل السجود، فوجب عليه ظاهرا الإتيان به، ثم غفل و سجد، و قطع بعد الالتفات بعدم الإتيان بالركوع بعد الشك المذكور، حيث لا وجه لحكومة استصحاب عدم الإتيان بالركوع على القاعدة، بل يتعين حكومتها عليه، بناء على كونها إحرازية، كما تقدم.

فلا بد من التشبث فى منع جريان القاعدة فيه إما بما تقدم من وحدة الشك عرفا أو حقيقة، أو بدعوى انصراف دليل القاعدة عما لو أحرز كون المضى فى العمل على خلاف الوظيفة التى خوطب بها و لو ظاهرا، و إن كانت المخالفة عن عذر بسبب الغافلة.

و هذا بخلاف ما لو لم يتلفت إلا بعد الفراغ، لفرض عدم إحراز المخالفة للوظيفة الواقعية، و عدم تحقق موضوع الوظيفة الظاهرية قبل الفراغ، كى يكون المضى مخالفة لها.

هذا، و الظاهر أن منع الارتكاز عن جريان القاعدة كاف فى البناء على عدمه، و المهم إنما هو معرفة منشأ الارتكاز المذكور، و لا يبعد صلوح ما ذكرنا له.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۵۱

نعم، لا- بد من إحراز أن جرى المكلف على خلاف مقتضى الوظيفة الظاهرية لمحض الغافلة عن المشكوك، أما لو احتمل تبدل الحال فى نفس المكلف، بحيث يكون عدم فعلية الشك منه لتبدل الشك فى نفسه باليقين حين العمل، و إن غفل بعده أيضا، فالظاهر جريان القاعدة بسبب الشك الحاصل بعد الفراغ و الالتفات، لعدم إحراز المانع منها، و هو الوظيفة الظاهرية المنافية للقاعدة، كالاستصحاب الحاكم عليها أو الموجب لانصراف دليلها، لأن بقاء الوظيفة المذكورة مشروط بعدم تبدل الشك باليقين، كما لا يحرز مع ذلك وحدة الشك عرفا أو حقيقة بالتقريب المتقدم.

و أما احتمال بقاء الحال السابق و عدم التبدل، فهو الشك متجدد بعد المضى، و مبنى القاعدة على إهماله، كما يهمل الشك بالإضافة إلى الواقع الذى يحتمل مخالفته و إن كان موافقا للأصل الأولى.

و أوضح من ذلك ما لو احتمل الإتيان بالمشكوك بعد الشك السابق. و لذا تقدم منهم الجزم بجريان القاعدة معه. فتأمل جيدا.

المسألة الثالثة: فى عموم القاعدة من حيثية الالتفات حين العمل و عدمه.

أشرنا فى المسألة الأولى إلى أن شيخنا الأعظم قدّس سرّه استشكل فى جريان القاعدة مع حفظ صورة العمل، و ذكرنا أن التأمل فى دليله قاض بأن نظره فى ذلك لفرض غفلة المكلف عن جهة الشك حين العمل، فمرجع ذلك منه إلى اعتبار احتمال التفات المكلف

عن جهـة الشك حين العمل، فمرجع ذلك منه إلى اعتبار احتمال التفات المكلف لجهـة الشك حين العمل فى جريان القاعـدة. و هو الذى أصر عليه بعض مشايخنا و نسبه لجملة من الأصحاب.

و غاية ما يوجه به ذلك: أن مبنى القاعدة ارتكازا على ملاحظة ظهور حال الممتثل فى مطابقته للأمر الذى يريد امتثاله بالمحافظة على جميع الخصوصـيات المعتبرة فى العمل، و ذلك إنما يكون مع التفاته لجهـة الشك، و لو ارتكازا، حيث يكون إخلاله معه عمدا منافيا لكونه فى مقام الامتثال، و سهوا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۵۲

مخالفا للظهور الأولى فى كل فاعل.

أما مع غفلته عن جهة الشك فاخلاله بالخصوصـية المطلوبة لا ينحصـر بالوجهين المذكورين بل يسـتند لغافلته، و حصول الخصوصـية المطلوبة معها إنما يكون اتفاقيا، و لا ظهور لحال الممتثل فيه.

مضافا إلى التعليل بقوله عليه السّلام فى حديث بكير المتقدم فى أدلة القاعدة:

«هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك» و فى صـحيح محمد بن مسـلم المتقدم فى مبحث عدم الاعتداد بمضـى المحل العادى: «و كان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك».

لكن تقدم عند الكلام فى أمارية القاعدة الإشكال فى ابتناء القاعدة على الجرى على الجهة الارتكازية المذكورة، و قوة احتمال ابتنائها على جهة اخرى ارتكازية أيضا لا تقتضى اعتبار الالتفات.

كما تقـدم فى مبحث الاكتفاء بمضـى المحل العادى الإشـكال فى التعليل المـذكور فى الموثق و الصـحيح بعـدم ظهوره فى بيان العلة المنحصرة التى يدور الحكم مدارها وجودا و عدما. فراجع.

مضافا إلى صـحيح الحسين بن أبى العلاء: «سـألت أبا عبـد اللّه عليه السّـلام عن الخاتم إذا اغتسـلت. قال: حوله عن مكانه. و قال فى الوضوء تدره، فإن نسيت حتى تقوم فى الصلاة فلا امرك أن تعيد الصلاة» «۱». لظهوره فى إهمال احتمال عدم وصول الماء لما تحت الخاتم، و البناء على صحة الوضوء بعد الفراغ منه و الالتفات لذلك.

و أما ما ذكره بعض مشايخنا من أنه وارد لبيان عدم شـرطية تحويل الخاتم و إدارته بعنوانهما فى الطهارة، و دفع توهم بطلانها بتركهما و لو مع وصول الماء، لا بلحاظ احتمال عدم وصول الماء لما تحت الخاتم، لينفع فى ما نحن فيه.

---

(۱) الوسائل ج: ۱، باب: ۴۱ من أبواب الوضوء حديث: ۲.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۵۳

فهو بعيـد جـدا، لعـدم المنشأ الارتكازى للاحتمال المـذكور كى ينصـرف إطلاق السؤال إليه، بخلاف وجوبهما طريقيا لإحراز وصول الماء.

و لا سـيما بملاحظـة صـحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السّـلام: «سألته عن المرأة عليها السوار أو الدملـج فى بعض ذراعها لا تدرى يجرى المـاء تحته أم لاـ كيف تصـنع إذا توضـأت أو اغتسـلت؟ قال: تحركه حتى يـدخل الماء تحته أو تنزعه. و عن الخاتم الضـيق لا يدرى هل يجرى الماء تحته إذا توضأ أم لا كيف تصنع؟ قال: إن علم أن الماء لا يدخله فليخرجه إذا توضأ» «۱».

و دعوى: أن ذلك لا يناسب خصوصـية التحويل و الادارة اللتين تضمنهما صحيح الحسين، بل يقتضى الاكتفاء بإيصال الماء بأى وجه كان.

مدفوعة: بإلغاء خصوصيتهما عرفا، لفهم أن ذكرهما بلحاظ ملازمتهما لإحراز وصول الماء، و لا سيما بملاحظة صحيح على بن جعفر.

كيف! و إلا لزم البناء على شـرطية التحويل و الإدارة ذاتا، و إن لم يخل تركهما نسـيانا، المسـتلزم للبطلان مع تركهما عمدا و إن أحرز

وصول الماء، فإن الـذيل لا يدل على عدم الشـرطية ذاتا، ليجب رفع اليد به عن ظاهر الصدر المدعى، بل على العفو مع النسـيان الجامع لها.

بـل هو مختص بالإـدارة فى الوضوء، فلا موجب للبناء على العفو عن ترك النزع فى الغسل حتى مع النسـيان، بعـد كون الحكم تعبـديا محضا يصعب الغاء خصوصية مورده.

على أنه لو سـلم ما ذكره فاسـتفادة ما نحن فيه من الصحيح تبعا قريبة جدا، لملازمة نسيان النزع و التحريك لاحتمال عدم وصول الماء بعد الفراغ غالبا، فعدم التنبيه على وجوب الإعادة من الحيثية المذكورة مستلزم لظهور الكلام تبعا فى عدم الاعتناء بالاحتمال المذكور.

---

(۱) الوسائل ج: ۱، باب: ۴۱ من أبواب الوضوء حديث: ۱.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۵۴

و بالجملة: لا ينبغى التأمل فى ظهور الصحيح فى ما نحن فيه و دلالته على عموم القاعدة من حيثية عدم الالتفات لجهة الشك.

هذا كله مع أنه يصـعب البناء على التقييد بصورة الالتفات، إذ كثيرا ما يتم المكلف عمله على نحو خاص قد تعوده مدة طويلة و يعتقد بتمـاميته، ثم يلتفت لبعض الاحتمالاـت القريبـة أو البعيـدة، الراجعـة لخلل فى عمله مما كان غافلا عنه حينه، بحيث لو توجه إليه حينئذ لزمه الفحص عنه، لاقتضاء الأصل عـدم التماميـة معه، كعـدم وصول الماء فى الغسل لبعض المواضع، لاحتياجه للدلك على غير الوجه الذى تعوده، أو لوجود المانع، أو مانعية الموجود، و نحو ذلك مما ليس بناء المتشرعة على إعادة ما مضى بعد الالتفات إليه. فلا ينبغى مع ذلك التشكيك فى عموم القاعدة.

ثم إن الاقتصـار على ظهور حال الممتثل فى تحقيق تمام ما هو الـدخيل فى المطلوب، و التعليل المتقـدم كما يقتضـيان اعتبار الالتفات لجهـة الشك كـذلك يقتضـيان اعتبار عـدم ظهور كون الاعتقاد بالتمامية المقارن للالتفات السابق فى غير محله، لابتنائه على مقدمات غير صالحة للإثبات، و إن احتمل مصادفته للواقع، فلو فرض علم المكلف من نفسه أنه حين الوضوء كان يعتقد وصول الماء للبشرة مع وجـود الخـاتم و إن لم يحركه، و بعـد الفراغ شـك فى ذلـك، و ظهر له أن اعتقـاده السـابق فى غير محله، لابتنـائه على مقـدمات غير منتجة، كان بحكم غير الملتفت، إذ لا أثر لمثل هذا الالتفات فى ظهور حاله فى إيصاله الماء للبشرة، و لا فى أذكريته و أقربيته للحق.

نعم، لو خفى عليه وجه الاعتقاد و لم يظهر له صـحة مقدماته و لا خطؤها، كان ظاهر حاله حين الامتثال أنه أتم عمله، كما هو مقتضـى الأذكرية و الاقربية للحق المعلل بهما، بضـميمة أصالة عدم الخطأ، غير الجارية فى الفرض الأول المبتنى على العلم بخطإ الاستناد بوجه الاعتقاد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۵۵

و هـذا هو المعيـار فى كـل جهـة للشك. سواء كانت حكميـة- كما لو مسـح باصبـع باعتقاد الاجزاء- أم موضوعيـة راجعـة للشك فى الإتيان بالمطلوب- كما لو شك فى الإتيان بالركوع قبل السـجود، ثم اعتقـد الإتيان به و مضـى، ثم تجـدد له الشك فى الإتيان به- أو للشـك فى مطابقـة المـأتى به للمطلوب- كمـا لو صـلى تمامـا باعتقاد كونه حاضـرا، و بعـد الفراغ احتمل كونه مسافرا- أو للشك فى التوظيف به، للشك فى تحقق شرط مشروعيته- كالوقت- على ما أشرنا إليه فى المسألة الأولى.

فلو ابتنى المنع فى بعضها على اعتبار الالتفات كان اللازم التفصيل بين ظهور مستند الخطأ فى الاستناد لوجه الاعتقاد و عدمه.

كمـا لاـ يفرق فى ذلـك بيـن القطع و غيره مـن الطرق الظاهريـة، فـإذا قـامت البينـة على تطهير المـاء، فتوضـأ به، ثم شـك فى عـدالة الشاهدين، فإن خفى عليه وجه البناء منه سابقا على عدالتهما لحقه حكم الملتفت، و إن علم بفسقهما، أو احتمل ذلك لكن ظهر له أن وجه البناء منه على عدالتهما غير صالح لأن يعتمد عليه، فلا أثر لمثل هذا الالتفات.

و منه يظهر حال كثير من الفروع التى ذكروها فى المقام مما لا مجال لاطالة الكلام فيه بعد معرفة الضابط المذكور.

المسألة الرابعة: في عموم القاعدة لاحتمال الترک العمدي و عدمه.

و الظاهر أن احتمال الترک العمدي إن كان مانعا من إحراز موضوع القاعدة فلا ينبغي الإشكال في عدم جريانها، كما لو احتمل تعمد الإعراض عن إكمال العمل، بنحو لا يتحقق معه المضي فيه و الفراغ عنه، على ما تقدم عند الكلام في المعيار في الفراغ.

و إن لم ينـاف ذلک، بل أحرز المكلف من نفسه أنه في مقام الامتثال و قـد مضـي في عمله و فرغ منه، فإن احتمل تعمـد ترک الجزء لتخيل عدم اعتباره في

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۵۶

العمـل ابتنى جريان القاعـدة و عـدمه على ما تقـدم في المسألـة السابقـة، فإن قيل باعتبار الالتفات لجهـة الشک حين العمل تعين عـدم جريانها، لرجوع الشک للشک في الالتفات، فالتمسک بعموم دليلها فيه من التمسک بالعام في الشـبهة المصداقية، و إلا تعين جريانها، لعموم دليلها.

و إن احتمل تعمـد تركه للإعراض عن العمل ثم العدول عن ذلک قبل فعل المنافي و الغافلة عن الجزء، فلا ينبغي الإشـكال في جريان القاعـدة، لتحقق موضوعها، حتى بناء على اعتبار الالتفات، لابتناء القاعدة على ظهور حال الممتثل، و التعليل بالأذكرية و الأقربية للحق، لوضوح شمول الوجهين المذكورين للمورد.

و كذا لو احتمل تعمد ترک الجزء تشريعا، لمنافاته لظهور حال الممتثل.

نعم، لاـ يشـمله التعليل بالأذكريـة، لظهور أن ذكره في مقابل النسـيان، لا في مقابل التعمـد، إلا أن اسـتفادته منه بالأولويـة قريبـة جـدا. فلاحظ.

المسألة الخامسة: في عموم القاعدة للشک في الشروط.

اشارة

و ظاهر غير واحد و صريح آخرين العموم.

لكن ظاهر كشف اللثام في مسألة الشک في الطهارة في الطواف الاختصاص بالأجزاء، لأنه بعد أن حكى عن العلامة في غير واحد من كتبه الحكم بعـدم الالتفـات للشـک فيهـا بعـد الفراغ منه قال: «و الوجه: أنه إن شک في الطهارة بعـد يقين الحـدث فهو محـدث يبطل طوافه، شک قبله أو بعده أو فيه...

و ليس ذلک من الشک في شيء من الأفعال».

و يحتمله أيضا ما في المـدارک، حيث وافقه في الحكم المذكور، و إن لم يتعرض إلى أن الوجه فيه قصور القاعدة عن مثل الطواف و اختصاصها بالطهارة و الصلاة، أو قصورها عن الشک في الشروط.

لكن تقدم عدم اختصاص القاعدة بالطهارة و الصلاة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۵۷

كما لا ينبغي الإشكال في عمومها للشک في الشروط، لعموم أدلتها المتقدمة، و خصوص صحيح محمد بن مسلم: «قلت لأبي عبد اللّه عليه السّلام: رجل شک في الوضوء بعد ما فرغ من الصلاة. قال: يمضي على صلاته، و لا يعيد» «۱»، و قد يستفاد من غيره.

ثم إنه لا يفرق في جريان القاعـدة في الشـروط بين ما كان منها سابقا على العمل بها- كالأذان و الإقامة بناء على شـرطيتهما محضا- و

ما كان منها مقارنا له، سواء كان قائما بتمام المركب، بحيث يجب المحافظة عليه من حين الشروع فيه الى الفراغ منه- كالاستقبال و الطهارة- على المشهور، أم كان قائما بكل جزء جزء منه، دون الأكوان المتخللة بينها- كالطمأنينة و الترتيب و الموالاة بين الاجزاء- أم كان قائما بخصوص بعض الاجزاء- كالجهر و الإخفات في القراءة-

غاية الأمر أنه قد يظهر الفرق بينها عند الالتفات في أثناء العمل، حيث قد يتعذر إحرازه في الأول بالإضافة إلى حال الشك، و إن أمكن إحرازه بالإضافة إلى ما قبله بالقاعدة، و بالإضافة إلى ما بعده بالوجدان، بخلاف الأخيرين، حيث لا يحتاج إلى إحرازه حال الشك لو فرض عدم الانشغال بالعمل حينه، و هو أمر يختلف باختلاف الشروط، خارج عما ذكرنا من جريان القاعدة عند الشك في الشرط، لعموم دليلها.

نعم، لا مجال لجريانه في خصوص بعض الشروط مما كان مقوما للمشروط غير زائد عليه عرفا، كالموالاة بين أجزاء الكلمة، و كالنية التي هي بمعنى تعيين نوع الفعل، كنية كون الانحناء ركوعا أو سجودا، و نية كون الصلاة ظهرا أو عصرا، و نية كون المال المدفوع زكاة أو هدية.

لوضوح أن الشرط المذكور لما كان راجعا للشك في تحقق عنوان العمل

---

(۱) الوسائل ج: ۱، باب: ۴۲ من أبواب الوضوء حديث: ۵.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۵۸

الخارجي لم يحرز معه موضوع القاعدة و هو الفراغ عن العمل ذي العنوان الخاص و مضيه، ليمكن معه إحراز صحته بها، كما لا مجال معه لإحراز مضي محل الشرط، لأن محله هو حال المشروط ذي العنوان الخاص، فمع عدم إحراز العنوان لما وقع لا يحرز مضي محله، فيرجع الشك في الشرط المذكور للشك في وجود المشروط من المركب أو جزئه، فلا بد من تطبيق القاعدة بالإضافة إليه لو فرض مضي محله بخروج وقته، أو الدخول في ما يترتب عليه و يتحقق به التجاوز عنه.

فمن شك في أن انحناءه كان بقصد الركوع أو لتناول شيء من الأرض لا مجال لإحرازه القصد للركوع بمضي محله تبعا لمضي الركوع المعتبر فيه، لعدم إحراز الركوع مع الشك المذكور، و إنما يتجه في حقه جريان القاعدة في نفس الركوع لو فرض مضي محله بالدخول في السجود.

هذا، مضافا إلى ما قيل من أن شرطية مثل ذلك عقلية، لتوقف العنوان عليها، لا شرعية، لتكون منشأ لصدق موضوع القاعدة من مضي المشكوك بنفسه أو بمحله.

و أما ما ذكره العلامة و الشهيد و غيرهما من عدم الاعتناء بالشك في النية بعد تجاوز محلها.

فهو مبني على وجوب النية بمعنى إخطار صورة العمل متصلة بأوله أو مقارنة له، و من الظاهر أن الإخطار المذكور ليس مقوما لعنوان العمل، بل يكفي في صدقه القصد الإجمالي الارتكازي الذي لا إشكال في كفايته حال الاستمرار في العمل، و لا بدّ من فرض تحققه في المقام، فلو كان الاخطار معتبرا فليس هو إلا جزءا من العمل أو شرطا زائدا عليه له محل خاص، يمكن فرض التجاوز عنه بمضي محله و الدخول في ما بعده.

و كذا الحال في النية بمعنى قصد التقرب داعيا، فانها أمر زائد على العمل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۵۹

لا يتوقف عليه صدق عنوانه، بل هي كسائر الشروط تجري فيها القاعدة، بناء على ما هو التحقيق من أن شرطيتها شرعية لا عقلية.

بقي في المقام أمران..

[الأمر] الأول: أن جريان القاعدة مع الشك في الشرط هل يكون بتطبيقها على نفس الشرط

، لاثبات وجوده بمفاد كان التامة، بلحاظ مضى محله و هو المشروط، أو على المشروط لإثبات صحته و واجديته للخصوصية المطلوبة بمفاد كان الناقصة، بلحاظ مضيه بنفسه، لفرض الفراغ عنه.

و الفرق بين الوجهين: أنه على الثانى لا يكفى مضى الجزء الذى يجب تحقق الجزء حينه إلا أن يكون هو المشروط بالشرط.

أما لو كان محلا للشرط مع كون المشروط هو المركب فلا بـد من مضـى المركب بتمامه لأن مفاد القاعـدة على الوجه المـذكور هو إحراز الخصوصية المطلوبة فى الفعل الذى مضى، فإذا كانت الخصوصية مطلوبة فى الكل لا فى الجزء لم يكف مضى الجزء.

أما على الأول فيكفى مضـى الجزء الذى هو محل الشـرط مطلقا، إذ المعيار فيه على مضى محل المشكوك. و تحقيق أن الشرط الذى محله الجزء شرط فيه أو فى تمام المركب مما لا مجال له هنا، بل يوكل للفقه حسبما يستفاد من الأدلة فى كل مورد مورد.

نعم، لازم كونه شرطا فى الجزء أن الإخلال به فى محله لا يبطل المركب، بـل يبطل الجزء لا غير، فيصح المركب بتـداركه واجـدا لشرطه- إذ لم يلزم الخلل من جهة اخرى، كالزيادة و نحوها- أما لو كان شـرطا فى المركب فلا مجال لتداركه، لبطلان المركب رأسا بالاخلال به.

و لو فرض الشك فى ذلك و عـدم ثبوت أحـد الوجهين لزم الاقتصار على المتيقن فى الوجه الثانى من تطبيق القاعدة، و هو خصوص حال ما بعد الفراغ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۶۰

من المركب.

و يظهر نظير الفرق المـذكور بيـن التطبيقين فى شـرط المركب الـذى محله قبـل الـدخول فيه- كالاـذان و الإقامـة لـو قيـل بشـرطيتهما للصلاة- فإنه على الأول يكفى فى جريان القاعدة الدخول فى المركب، لمضى محله به، و على الثانى لا بدّ فيه من الفراغ منه.

هـذا، و يظهر من بعض الأعيـان المحققين قـدّس سـرّه أن الوجه الأول من تطبيق القاعـدة لما كان مبنيا على فرض المحل للشـرط، فلا يجرى فى الشروط المعتبر ايقاع المركب حينها، كالطهارة و التستر، بل يختص بما إذا كان للشرط محل خاص، كالأذان و الإقامة- بناء على شرطيتهما- حيث يجب إيقاعهما قبل الصلاة.

و يشكل: بأن للشـرط محلا خاصّا يصـدق المضـى بالإضافة إليه، فكما يصـدق مع الترتب بالإضافة إلى المتقدم بالدخل فى المتأخر، يصدق فى المتقارنين بالإضافة إلى أحدهما بالخروج عن الآخر، و لا يظهر وجه للتفكيك بينهما.

إذا عرفت هـذا، فلاـ ينبغى الريب فى صـحة التطـبيق الثـانى، لأـن الشـرط خصوصـية فى الفعـل دخيلـة فى ترتب أثره الثـابت له بعنوانه المقصود حين الامتثال و الجرى على مقتضى التشريع، فيشملها إطلاق الشك فى الشىء.

و أمـا الأـول فقـد يشـكل: بـأن الشـرط بنفسه غير مطلوب و لاـ مرغوب فيه و لاـ مورد الأـثر، و ليس المطلوب و مورد الأثر إلا الـذات الواجـدة له، فهو مطلوب تبعا، لمطلوبيتها لا بنفسه، و لذا قد يكون أمرا خارجا عن اختيار المكلف، كالخصوصـيات الزمانية التى تكون قيدا فى الواجب من الليل و النهار و الظهر و العصر و نحوها، إذ ليس الأمر الاختيارى إلا إيقاع الفعل المطلوب حينه.

و منه يظهر أن فرض المحل له ليس باعتبار أخذه فيه- كما فى الواجبات

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۶۱

المترتبـة- لعـدم تشـريعه بنفسه، فضـلا عن تشـريع المحل له، بل باعتبار تقييد ما هو المشـروع به، فيتعين عقلا حفظ الشـرط فى المحل الخاص.

و لأجل ذلك كله يقرب قصور الإطلاق عنه، و لا أقل من انصرافه عنه، أو خروجه عن المتيقن منه، فيلزم الاقتصار على التطبيق الأول.

[الأمر] الثانى: أن جريان القاعدة مع الشك فى الشرط لا يقتضى إحرازه مطلقا

و من جميع الجهات بنحو يترتب عليه جميع آثاره، حتى ما لم يصدق مضى محل الشك بالإضافة إليه، لأن المنصرف من أدلة التعبد بها مع الشك فى الشرط أو الجزء هو التعبد بالمشكوك من حيثية الجهة التى يصدق المضى بالإضافة إليها، دون غيرها، فمن شك فى الركوع بعد السجود مثلا إنما يبنى على تحقق الركوع لإحراز تمامية الصلاة التى بيده التى اخذ فيها الترتيب بين الركوع و السجود، لا لإحراز جميع آثار الركوع حتى ما ثبت له بعنوانه المطلق، كما لو نذر أن يتصدق شكرا لكل ركوع يركعه. و هو لا ينافى ما تقدم من كون القاعدة إحرازية، إذ لا مانع من اختصاص الإحراز بجهة دون اخرى.

و على هذا لا يكون جريان القاعدة مع الشك فى الشرط و إحرازه بها مصححا للدخول فى بقية ما يعتبر فيه مما لا يصدق بالإضافة إليه مضى محل الشك مما كان به تمام المركب- لو فرض الشك فى الاثناء- فضلا عن الدخول فى مركب اخر.

و قد أشرنا فى أول المسألة إلى اختلاف حال الشرط، حيث يكون..

تارة: متقدما على العمل.

و اخرى: مقارنا له مستوعبا لحال الانشغال به، حتى الأكوان المتخللة بين أجزائه، كالطهارة.

و ثالثة: مختصا بحال الانشغال بالأجزاء، كالطمأنينة.

و رابعة: مختصا بحال الانشغال ببعض الأجزاء، كالجهر و الاخفات.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۶۲

كما ذكرنا فى الأمر السابق أنه لو كان شرطا لتمام المركب فلا تجرى القاعدة فيه مع الشك فيه فى أثناء العمل حتى بالإضافة لما مضى منه، بناء على التطبيق الثانى، الذى عرفت أنه المتعين فى المقام.

أما لو كان شرطا للجزء فيكفى مضى الشروط به فى جريانها فيه، و لا- بدّ من إحرازه حينئذ لباقى العمل لو كان معتبرا فيه أيضا بالوجدان لعدم المضى بالإضافة إليه، لما ذكرنا.

أما على التطبيق الأول فيكفى مضى محله مطلقا بالدخول فى ما بعده أو بالفراغ مما يقارنه، لكن لا يتعدى لبقية الآثار، كما ذكرنا.

إن قلت: لازم ذلك وجوب تدارك الصلاة السابقة لو شك فيها بعد الفراغ من اللاحقة كما لو شك فى الظهر بعد الفراغ من العصر، لأن مقتضى الترتيب بينهما شرطية الأولى فى الثانية، و مقتضى جريان القاعدة فى الثانية هو البناء على وجود الأولى من حيثية شرطيتها فيها لتصحيحها، لا مطلقا ليبنى على فراغ الذمة منها بامتثالها.

بل حيث كان الترتيب بينهما شرطا ذكريا لم تجر القاعدة، لعدم الأثر لها بعد العلم بصحة الثانية و عدم نهوضها بإثبات امتثال الأولى، مع أن صريح صحيح زرارة المتقدم المنقول عن مستطرفات السرائر عدم وجود إعادة الظاهر لمن شك فيها بعد العصر.

قلت: جريان القاعدة فى الصلاة السابقة ليس بلحاظ شرطيتها للّاحقة، ليقتصر فيه على تصحيحها، بل بلحاظ الترتيب بين الصلاتين بحسب جعلهما، الموجب لمضى محل الأولى بفعل الثانية، و إن لم تكن الثانية شرطا فيها، فتجرى القاعدة فى الأولى لإثبات وجودها بما أنها مأمور بها بمفاد (كان) التامة و يترتب عليه أثر وجودها، و هو سقوط أمرها، لكفاية ذلك فى تحقق مضى المحل، على ما تقدم توضيحه عند الكلام فى معيار الغير الذى يكون الدخول

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۶۳

فيه محققا للتجاوز و مضى المحل.

و لا مجال لقياس ذلك بالشرط المتمحض فى الشرطية الذى يكون المحل له منتزعا من شرطيته، من دون أن يكون مبنيا على ملاحظة مشروعيته، كالطهارة التى هى بحسب أصل تشريعها مستحبة بنفسها، قبل الصلاة و حينها و بعدها. و كون محلها الصلاة ليس بلحاظ تشريعها المذكور، و لذا بقى على عمومه، بل لأجل شرطيتها للصلاة يلزم وجودها حينها.

و كذا الحال لو قيل بأن الشرط فى الصلاة هو الوضوء قبلها، لا الطهارة المسببة عنه حينها.

بـل مقتضـى مـا ذكرنـا هو جريان القاعـدة فى السابقـة بمجرد الـدخول فى اللاحقـة قبل الفراغ منها، و هو المناسب لارتكازيـة التعليل بالحائل فى الصحيح المذكور.

خاتمة فيها أمران:

الأول: [المضى فى القاعدة عزيمة لا رخصة]

أن الظاهر من أدلة القاعدة أن المضى عزيمة لا رخصة، لا بمعنى عدم مشروعية الاحتياط، لأن الاحتياط من آثار الاحتمال غير المرتفع مع جريان القاعـدة، كما لا يرتفع مع جريان جميع القواعـد الظاهرية، حتى الطرق، و ليس مفادها حكما واقعيا ليصـلح لمزاحمة حسـن الاحتياط الثابت مع الاحتمال.

بل بمعنى التعبد بآثار تحقق المشكوك الالزامية، فلا يجوز الإتيان به إذا كان زيادة مبطلة مثلا، لأن ذلك هو مقتضى إطلاق التعبد.

و هو ظـاهر بنـاء على كون القاعـدة تعبديـة، فضـلا عن كونها إحرازيـة، أما بناء على أنها عمليـة محضـة فلأنها و إن لم تتضـمن التعبد بالمشـكوك و لا بآثاره، إلا أنها تمنع من جريان استصـحاب عدم الإتيان به، فلا محرز لصحة العمل، و لا مؤمن من احتمال بطلانه من جهة الزيادة على تقدير تدارك المشكوك، بل

مقتضى قاعدة الاشتغال عدم الاجتزاء به.

نعم، لا منجز لاحتمال حرمة الإتيان به تكليفا لو فرض حرمة قطع العمل، كالصـلاة، بل مقتضى الأصل البراءة، لأن الشك فى التكليف لا فى سقوطه.

اللهم إلا أن يستفاد من الأمر بالمضـى فى النصوص تنجيز آثار الإتيان بالمشـكوك الإلزامية أيضا، المسـتلزم لوجوب المضى عقلا، لا مجرد السعة و التعذير من آثار عدم الإتيان به فقط، المستلزم لجواز المضى و عدم وجوب الإتيان بالمشكوك عقلا لا غير. فتأمل.

الثانى: [فيما لو لزم علم اجمالى من جريان القاعدة]

لمـا كـانت القاعـدة من القواعـد الظاهريـة، التى يكون حكمهـا طريقيـا فى طول الواقع لا ثانويا مسـتلزما لتبـدل الواقع فهى لا تمنع من منجزيـة العلم الإجمـالى لو فرض حصوله على خلافهـا بلحاظ أحـد تطبيقين، و لازم ذلك سـقوطها بالمعارضـة على الوجه المقرر فى مورد مخالفـة الأصـل للعلم الإجمالى، فاللازم النظر فى حال العلم الإجمالى من حيثيـة منجزيته ذاتا و عـدمها، و النظر فى حال كل من التطبيقين من حيثيـة ترتب الأـثر عليه، و كونه فى عرض الآـخر أو حاكمـا عليه، و حيث لاـ ضابـط لـذلك، لعـدم انحصـار فروعه بنحو خاص، فلا مجال للبحث فيه هنا، بل يوكل لمباحث الفقه عند الابتلاء بكل فرع بنفسه، حيث يلزم مراعاة الضوابط المتقدمة فى مباحث العلم الإجمالى، مع مراعاة ما ذكرناه هنا فى شروط جريان القاعدة و تحقيق موضوعها.

و هو الحال أيضا عند معارضة القاعدة بغيرها من القواعد و الأصول، حيث يتعين سـقوط كلا المتعارضـين أو حكومة أحدهما، حسبما يقتضيه المقام.

و اللّه سبحانه تعالى العالم و به الاعتصام، و له الحمد و المجد، و الصلاة و السلام على محمد و آل محمد، أولياء الحل و العقد.

الفصل الثالث فى قاعدة الصحة

اشارة

و هی من القواعد المشهورة المعول علیها فی مقام العمل، الراجعة إلی عدم الاعتناء باحتمال الفساد فی عمل الغیر، بل یبنی علی صحته و ترتب الأثر المطلوب منه علیه. و حیث کان موضوعها العمل الخارجی الشخصی الذی یکون حکمه جزئیا فهی قاعدة فقهیة ظاهریة، و لیست مسألة اصولیة لعدم وقوعها فی طریق استنباط الحکم الکلی.

و الکلام فیها..

تارة: فی دلیلها.

و اخری: فی تحدید موضوعها و مفهومها تفصیلا.

و ثالثة: فی سعة کبراها.

[البحث فی مقامات ثلاثة]

اشارة

فالبحث فی مقامات ثلاثة، علی نحو ما جرینا علیه فی القاعدتین المتقدمتین.

المقام الأول: فی دلیل القاعدة.

اشارة

تعرض شیخنا الأعظم و غیره للاستدلال ببعض الآیات و النصوص الآمرة بالقول الحسن فی الناس، و حسن الظن بهم، و حمل فعل المؤمن علی الأحسن، و الناهیة عن اتهامه، و نحو ذلک.

و هو أجنبی عن المقام، لظهوره فی الحمل علی ما یناسب إیمان الفاعل

القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید (المحکم فی أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۶۶

من الحسن الفاعلی الراجع لنیة الفاعل الخیر و الحسن، دون الشر و القبیح، دون الحسن الفعلی الراجع لحسن عمله واقعا، فضلا عن الصحیح التام الذی یترتب أثره المطلوب منه، المقابل للفاسد، و إن لم یکن حسنا کالطلاق.

و أدنی تأمل فی الأدلة المذکورة شاهد بذلک، فلا حاجة لإطالة الکلام فیها، بل یتعین صرفه لغیرها مما یناسب محل الکلام، و هو أمور..

[الأمر] الأول: عموم وجوب الوفاء بالعقود و صحة التجارة عن تراض و نحوهما.

فقد استدل فی جامع المقاصد علی صحة بیع العین المرهونة فی ما لو اختلف الراهن و المرتهن فی وقوعه قبل رجوع المرتهن عن الإذن أو بعده، بأن الأصل فی البیع الصحة و اللزوم و وجوب الوفاء بالعقد.

و فیه: - مع اختصاصه بالعقود و نحوها مما ثبت صحته بإطلاق دلیله- أن العموم المذکور لما کان مخصصا، و کان الشک فی صحة العقد الخاص مسببا عن الشک فی دخوله فی عنوان المخصص لم یصح التمسک بالعموم فیه، لعدم حجیة العام فی الشبهة المصداقیة

على التحقيق، و لا سيما لو كان مقتضى الأصل دخول موردها فى عنوان الخاص، حيث قد يقال بحجية أصالة الصحة فى مورد يكون فقد العمل لبعض ما يعتبر فيه مطابقا للأصل.

و دعوى: أن الخارج عن عمومه ليس إلا ما علم فساده.

كما ترى! لوضوح أن عنوان الفساد منتزع من مخالفة العقد للمشروع، فهو فى رتبة متأخرة عن فرض التخصيص بالإضافة للعقد، فلا يمكن أن يكون هو موضوع التخصص، فضلا عن أن يكون الموضوع له هو ما علم فساده، بل ليس موضوع التخصيص إلاـ العقد بعنوان اخر، كالفارسى و الفضولى و نحو هما.

و من الظاهر أن المأخوذ فى الأدلة ليس إلا العناوين الواقعية لا المعلومة.

غاية ما يدعى أن العام حجة فى المورد المشكوك دخوله فى الخاص،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۶۷

و قد عرفت أنه خلاف التحقيق.

الثانى: ما تضمنه موثق حفص

من تعليل جواز الشهادة بالملك اعتمادا على اليد بقوله عليه السّلام: «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق» «۱».

بدعوى: ظهوره فى أن كل ما يلزم من عدم الاعتماد عليه اختلال سوق المسلمين فالاعتماد عليه حق، و هو حجة، بل الاختلال الحاصل من ترك العمل بأصالة الصحة أشد مما يحصل من عدم الاعتماد على اليد.

و فيه: - مع اختصاصه بالعقود و نحوها مما له دخل بنظام السوق، دون غيرها من العبادات و المعاملات و نحوهما- أنه لا ظهور لذلك فى التعليل الذى يدور الحكم مداره وجودا و عدما. بل التعليل بمثل هذه الفوائد النوعية لا يصلح لبيان ملاك الحكم، ليتعدى عن مورده، بل لا بدّ من تنزيله على بيان الفائدة و الحكمة، كما أوضحناه فى المسألة الأولى من مسائل المقام الثالث من الكلام فى قاعدة اليد.

على أن توقف حفظ نظام السوق على قاعدة الصحة فى غير موارد اليد لا يخلو عن خفاء، إذ لا يظهر أثره إلا فى ما لو شك فى صحة المعاملة مع عدم استيلاء من يملك بسببها على المال، إما لكونه ذميا، أو لضياعه- كما فى الآبق- أو لدعوى المالك الأول بطلان المعاملة، و ليس هو من الكثرة بحد يتضح أثره فى اختلال السوق.

و أما فى موارد اليد فتغنى حجيتها فى حفظ نظام السوق عن حجية أصالة الصحة

الثالث: [سيرة العقلاء]

و هو عمدة الوجوه فى المقام- سيرة العقلاء من ذوى الأديان و غيرهم بمقتضى ارتكازياتهم على ترتيب آثار الصحة على عمل الغير و عدم

(۱) الوسائل ج: ۱۸، باب: ۲۵ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ۲، و قد تقدم الحديث بتمامه فى أدلة قاعدة اليد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۶۸

الفحص عن حاله، المستكشف إمضاؤها من الإجماع و سيرة المتشرعة.

[الرابع: الإجماع]

أما الإجماع فيظهر ممن تتبع فتاواهم فى أبواب الفقه، خصوصا فى مسائل التنازع و القضاء، حيث يظهر منهم التسالم على الرجوع لهـذا الأصل على أنه أمر ارتكازى، بنحو يمتنع عادة الخطأ منهم فى ذلك مع كثرة الابتلاء به فى جميع العصور.

لكن استشكل فيه بعض مشايخنا..

تارة: بأنه يتعذر عادة الاطلاع على فتاوى العلماء فى جميع موارد جريان أصالة الصحة من العبادات و المعاملات بالمعنى الأعم.

و اخرى: بـأنه لا يحرز كونه إجماعا تعبـديا، ليكشف عن رأى المعصوم، لاحتمال كون مـدركه بعض الوجوه المستـدل بها فى المقام، فاللازم النظر فيها، فإن تمت كانت هى الدليل دون الإجماع، و إلا لم ينفع الإجماع فى تماميتها.

و ينـدفع الأول: بأن عـدم الاطلاع على فتاواهم فى كل مورد مورد لا ينافى اسـتفادة الكليـة منهم من تصـريحهم بها فى بعض الموارد، بنحو يظهر منه عدم الخصوصـية لتلك الموارد و إرادة القاعدة الارتكازية التى هى مورد السـيرة، بنحو يكشف عن إمضاء السـيرة على عمومها، لإثبات الأصل المذكور، بحيث يحتاج الخروج عنه إلى دليل.

و الثانى: بأن كثرة الابتلاء بالمسألـة و ظهور التسالم فيها مع مطابقة الحكم للمرتكزات العقلائية كاشف عن جرى الشارع على مقتضـى المرتكزات المـذكورة و عـدم إعراضه عنها، تمت الوجوه المـذكورة فى كلماتهم أ و لم تتم، و لا سـيما مع إرسالهم الأصل المـذكور إرسال المسـلمات و عـدم اهتمامهم بالاسـتدلال له إلا عابرا ببعض الوجوه التى ليست من القوة بنحو تناسب التسالم المذكور، فهى من سنخ التعليل بعد الورود.

و أما سيرة المتشرعة فيكفى فى وضوحها ملاحظة حالهم فى أمور

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۶۹

معاشـهم و معـادهم، حيث لاـ يرتـابون فى ترتيب آثـار الصـحة على فعـل الغير عنـد تعلق عملهم به، و لو لاـ ذلـك لاختـل نظـامهم و اضطربت أمورهم، إذ لا يتسنى للانسان أن يحيط بفعل الغير و بما يقع عليه من خصوصيات.

و بهـذا يمكن توجيه الاسـتدلال بـالحرج فى المقـام، بـأن لا يراد به الاسـتدلال بكبرى نفى الحرج، لوضوح أنها- مع اختصاصـها بنفى الأحكام الحرجية، و لا تنهض بتشـريع الأحكام التى يتدارك بها الحرج- مختصة بالحرج الشخصـى، الذى يتسـنى للمكلف تشخيصه، دون النوعى الذى لا ضابط له، و الذى يلزم من عدم حجية قاعدة الصحة.

بل يراد أن سدّ باب قاعدة الصـحة عند المتشـرعة لما كان مسـتلزما للحرج، بل لاختلال النظام، فعدم لزومه خارجا كاشف عن جريهم عليها و وضوح حجيتها عندهم، فيكون الاستدلال بسيرتهم المستكشفة من عدم لزوم الحرج خارجا، لا بدليل نفى الحرج.

و أما ما ذكره بعض الأعاظم قـدّس سـرّه من أن الحاجـة إلى أصالـة الصـحة إنما هى فى غير موارد اليـد، و ليس إهمالها فيها مسـتلزما للحرج.

فكأنه مبنى على النظر لأصالة الصـحة فى العقود و نحوها مما يتعلق بالأموال التى تكون تحت اليد. مع وضوح عدم اختصاصها بذلك، بـل تجرى فى غيرهـا من العقود و الإيقاعـات- كالنكـاح و الطلاـق- و الواجبـات الكفائيـة- كأحكـام الأـموات- و الأفعـال التسبيبيـة- كالتطهير من الحدث و الخبث و التذكية- و موارد النيابة و التبرع، و صلاة الامام بالإضافة للمأمومين، بل صلاة بعض المأمومين لبعض ممن يتوقف عليه اتصاله بالإمام، و صـلاة الأب و صـيامه بالإضافـة لوليه الـذى يجب عليه القضاء عنه، و نحو ذلك مما ليس هو موردا لليد، مع وضوح لزوم الحرج، بل الهرج و المرج و اختلال النظام من إهمال قاعدة الصحة فى جميع ذلك.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۷۰

ثم إنه حيث كـان ظاهر الإجماع و سيرة المتشـرعة فى بنائهم على الأصل المـذكور ليس على محض التعبـد الشـرعى، بل الجرى على مقتضـى السيرة العقلائيـة الارتكازيـة كـان مقتضاهما إمضاءها، فيكون المتبع فى عموم الحكم و خصوصه على مقتضاها، نظير جريهم على حجية الظواهر اللفظية، فلا يقدح خلافهم فى بعض الموارد مع ثبوت السيرة المذكورة فيها، لشبهة ترجع إلى دعوى قصور السيرة أو المانع من العمل بها كالردع الشرعى عنها، نظير خلاف بعضهم فى حجية الظواهر فى حق من لم يقصد بالافهام، أو فى حجية ظواهر الكتاب المجيد. إلا أن يخرج المورد عن المتيقن من السيرة المذكورة.

و دعوى: أن إمضاء سيرة العقلاء إذا كان مستفادا من الإجماع و سيرة المتشـرعة فلا محال لاسـتفادة عمومه لبعض الموارد مع فرض عدم إحرازهما فيها.

مدفوعة: بأن المستفاد من الإجماع و سيرة المتشـرعة كون المعنى الارتكازى تبنى عليه سيرة العقلاء مما من شأنه أن يعمل عليه لو لا المانع، فموضوعه مقتض للحجية حتى عند المخالف فى بعض الموارد، و ليس مرجع الخلاف إلا دعوى قصور الارتكاز المذكور عن ذلـك المورد أو ثبوت المـانع عنه، فمع ثبوت عموم الارتكاز و عـدم ثبوت المانع من العمل عليه لا مجال للخروج عن مقتضاه، الـذى استفيد إمضاؤه.

و لذا لم يكن البناء فى استفادة الامضاء للقضايا الارتكازية على ثبوت الدليل عليه فى كل مورد مورد.

هـذا، كله بنـاء على أن السـيرة فى المقام تحتاج للإمضاء، أما بناء على أنه يكفى فى حجيتها عـدم ثبوت الردع عنها فالأمر أظهر. و هو غير بعيد لنظير ما تقدم فى حجية اليد.

نعم، لو غض النظر عن سيرة العقلاء الارتكازية، و كان مفاد الإجماع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۷۱

و سيرة المتشـرعة الرجوع للأصل المذكور تعبدا فلا مجال للعمل به فى مورد الخلاف و عدم ثبوت سـيرة المتشرعة، بل يلزم الاقتصار على المتيقن من موردهما.

و أما ما ذكره بعض الأعاظم قدّس سرّه من أنه مع عموم معقد الإجماع لا يضـر الخلاف فى بعض الموارد الجزئية، بل يكون الإجماع المذكور حجة فيها.

فهـو غير ظـاهر، إذ لاـ يجتمـع الإجمـاع على الكـبرى الكليـة مـع الخلاـف فى بعض الموارد، بـل هو راجع إلى تنـاقض كلمـات بعض المجمعين المانع من تحصيل الإجماع منها.

إلا أن يفرض انعقاد الإجماع بالمقدار الكافى فى استكشاف الحكم، فيكشف عن بطلان الخلاف حتى لو كان فى أصل الكبرى، كما هو الحال فى كثير من الموارد التى يشذ فيها المخالف.

المقام الثانى: فى تحديد مفهوم القاعدة و موضوعها تفصيلا.

اشارة

و هو يتم ببيان أمور..

الأمر الأول: أن موضوع القاعدة هو عمل الغير

، فی مقابل عمل النفس الذی هو موضوع قاعدة الفراغ و التجاوز المتقدمة.

کما یفترقان فی توقف تلک القاعدة علی مضی محل الشک، بخلاف هذه القاعدة، حیث لا یعتبر فیها حدوث الشک بعد مضی محله، فتجری و إن حدث الشک فی أثناء العمل.

بل لا یعتبر مضی محل الشک حتی فی ترتیب الأثر، فلو تعلق العمل بفعل الغیر فی أثنائه جاز ترتیب أثر الصحة علیه حینئذ، کما فی الائتمام، حیث یرتب کل من الإمام و المأموم آثار الصحة علی صلاة الآخر.

بل لا یبعد جواز البناء علی صحة عمل العامل قبل تحققه، فیجوز استنابته و نحوها، و لا یعتنی باحتمال بطلان عمله.

القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید (المحکم فی أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۷۲

لمناسبته للسیرة الارتکازیة، بل لسیرة المتشرعة، حیث یرون أن الاهتمام بالفحص عن معرفة النائب لشروط العمل احتیاط محض لا ملزم به.

و من هنا افترقت القاعدتان، و إن لم یبعد رجوعهما لجامع ارتکازی واحد، کما سبق التنبیه له عند الاستدلال بسیرة العقلاء علی تلک القاعدة، بأن یکون مرجع القاعدتین إلی أن الشک الذی یعتنی به هو الشک الذی یکون من أهله فی محله، بحیث یکون مرجع الاعتناء به الی تحصیل المشکوک بالنحو الطبیعی، لا بنحو یقتضی الرجوع- کما فی مورد تلک القاعدة- و لا بنحو یقتضی البناء علی بطلان العمل، لعدم کون تحصیل المشکوک من وظیفة الشاک، لکونه شاکا فی عمل غیره، کما فی مورد هذه القاعدة، فکما لا یعتنی بالشک فی تلک القاعدة لکونه فی غیر محله، لا یعتنی به فی هذه، لکونه ممن لیس من شأنه تحصیل المشکوک.

و إن لم یبعد کون الجهة الارتکازیة المقتضیة لإهمال الشک فی هذه القاعدة أقوی منها فی تلک القاعدة. و من ثمّ کانت السیرة دلیلا فی المقام و مؤیدا هناک.

ثم إنه لا ریب بعد النظر فی سیرتی العقلاء و المتشرعة فی عموم الغیر فی المقام لغیر المؤمن، بل لغیر المسلم، لعدم ابتناء الحکم فیه علی ملاحظة احترام الغیر، بل علی إیکال إحراز خصوصیات العمل لمن یقوم به، نظیر البناء علی نفوذ تصرف الإنسان فی ما تحت یده، و هو جار فی کل من یقوم بعمل یمتاز بخصوصیات ینبغی منه المحافظة علیها، و لذا یعم غیر البالغ أیضا إذا کان ممیزا ملتفتا لنوع عمله.

الأمر الثانی: [المراد من الصحة فی القاعدة]

الصحة قد تطلق فی کلماتهم و یراد بها ما یساوق الحسن الفاعلی الراجع إلی حمل الفاعل علی القصد الحسن، و عدم نیته الشر و القبیح.

و هو یختص بالمؤمن المکلف الذی یکون مقتضی حرمته حسن الظن

القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید (المحکم فی أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۷۳

به، کما أنه أجنبی عن المقام علی ما أشرنا إلیه و إلی دلیله فی أول المقام السابق.

و لیس المراد بها فی المقام إلا صحة نفس العمل بالنحو الملازم لترتب الأثر، التی یقابلها الفساد الملازم لعدم ترتبه.

و الظاهر أن الصحة بالمعنی المذکور منتزعة من مطابقة العمل الخارجی للماهیة الخاصة ذات الآثار الخاصة المقصودة به. فهی راجعة لاستجماع العمل للأجزاء و الشرائط المعتبرة فی الماهیة المذکورة، سواء کانت تلک الماهیة مطلوبة بنفسها شرعا- کما فی العبادات و بعض المعاملات، کوفاء الدین- أم لا، بل کان الإتیان بها لأجل آثارها المترتبة علیها- کالتذکیة و کثیر من العقود و الإیقاعات- بل و إن کانت مبغوضة شرعا کالطلاق و الظهار.

و الصحة بهذا المعنى و إن كانت ملازمة فى الجملة لترتب الأثر العقلى- كالإجزاء فى العبادات- أو الشرعى- كالملكية فى البيع، و جواز الاستمتاع فى النكاح، و حرمته فى الطلاق و الظهار- إلا أنها ليست عبارة عنه، بحيث تكون منتزعة منه، و يكون التعبد بها تعبدا به.

لوضوح أن مبنى التعبد بالصحة فى القاعدة أنها مقتضى الأصل فى فعل الفاعل، و هو إنما يكون بلحاظ أن القصد إلى الشيء يقتضى تحقيقه، بتحقيق تمام ما يعتبر فيه، مع أن الفاعل قد يجهل الأثر المترتب على الفعل، ليكون قاصدا له عند فعله و يحقق تمام ما يعتبر فى تحققه، بل لا يقصد إلا الماهية، و قصدها لا يقتضى إلا تحقيق ما يعتبر فيها، و ترتب الأثر لازم لذلك.

و أما ما ذكره بعض المحققين قدّس سرّه من أن الصحة بهذا المعنى من الامور الواقعية غير القابلة للتعبد، و ليس القابل له إلا الأثر الشرعى، و هو فى المعاملات ظاهر، و أما العبادات فحيث كانت آثارها واقعية غير جعلية فلا بد من إرجاع التعبد بالصحة فيها إلى التعبد بعدم وجوب الاعادة.

فهو مبنى على أن مفاد التعبد بالشيء هو الحكم به ظاهرا فى قبال الحكم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۷۴

به واقعا، حيث لا بدّ حينئذ من كون الشيء جعليا قابلا لأن يحكم به.

و قد ذكرنا فى محله أنه ليس كذلك، بل ليس مفاده إلا التعبد بوجوده بنحو يقتضى البناء عليه، فهو متفرع على وجوده الواقعى تفرع مقام الاثبات على مقام الثبوت، و هو ممكن فى الامور الحقيقية و الجعلية.

على أن التفكيك بين العبادات و المعاملات فى مفاد التعبد فى المقام بعيد جدا.

و لا سيما بعد ابتناء التعبد على إمضاء السيرة العقلائية الارتكازية التى لا إشكال فى عدم التفكيك فيها بين الموردين. بل لا إشكال فى أن عدم وجوب الاعادة فى العبادات إنما هو بملاك الاجزاء الذى هو من آثار الصحة فيها عقلا، لا حكم شرعى تأسيسى راجع إلى إسقاط التكليف ظاهرا، نظير سقوطه بالحرج واقعا، ليكون حكما شرعيا.

فالظاهر أن التعبد فى جميع موارد القاعدة إنما هو بالصحة بمعنى تمامية الاجزاء و الشرائط. و يترتب عليه العمل عقلا بلا واسطة، كما فى موارد الإجزاء، نظير سائر موارد التعبد بالامتثال، أو بواسطة آثارها الشرعية، كالملكية فى المعاملات، التى يترتب عليها التكليف أو عدمه شرعا، فتكون موضوعا للعمل عقلا.

ثم إن ما ذكره من أن آثار العبادات واقعية مبنى على إرادة الملاكات الواقعية أو الفوائد النوعية المترتبة عليها، كالنهى عن الفحشاء، حيث لا تكون قابلة للجعل الشرعى، كالحكم بالإجزاء، لأنه عقلى محض.

و هو إنما يتم فى حق الفاعل نفسه، بناء على ما قرّبه من شمول القاعدة لعمل النفس بعد الفراغ، أما فى حق غيره فقد يكون الأثر شرعيا محضا قابلا للجعل، كجواز الائتمام به و عدم قضاء الولى عنه و نحوهما.

هذا، و مما تقدم يظهر أنه لا حاجة لما تكلفه شيخنا الأعظم قدّس سرّه- فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۷۵

تقريب توجيه الصحة بمعنى ترتب الأثر بنحو ينطبق على الإيجاب من أن يحرز بها القبول مع وضوح عدم ترتب الأثر على الإيجاب إلا بالقبول- من دعوى: أن ترتب الأثر على الإيجاب لما كان معلقا على القبول كانت صحته عبارة عن كونه بحيث يترتب عليه الأثر لو تعقبه القبول، لأن ذلك هو الأثر المقصود منه، لا ترتب الأثر الفعلى عليه المتوقف على تمامية العقد، ليحرز بأصالة الصحة تعقبه بالقبول.

و لا يخفى ما فيه من التكلف، لأن العقد لما كان مركبا من الإيجاب و القبول، فأثره الفعلى هو أثر كل منهما بشرط انضمامه للاخر، لأن أثر الجزء هو أثر الكل، فأثر الإيجاب المقصود منه ليس هو الإعداد لأثر العقد الفعلى، المستغنى عن القبول بل هو نفس أثر العقد

المتوقف على القبول، فعدم ترتب أثر العقد لعدم القبول راجع لعدم ترتب أثر الإيجاب. و إلا لجرى ذلك مع الشرط، كالعلم بالعوضين، فيدعى أن أثر العقد المطلوب منه ليس هو الملكية الفعلية، بل الملكية على تقدير العلم بالعوضين، فلا يخل بصحته عدم فعلية الملكية لعدم العلم بهما.

أما على ما ذكرنا فالصحة المتعبد بها فى الإيجاب الخاص هى مطابقته للإيجاب المعتبر فى المقصود للموجب، بأن يكون واجدا للأجزاء و الشرائط المعتبرة فيه لا فى العقد، و من الظاهر أن القبول ليس دخيلا فيه، بل فى تحقق العقد الذى يستند له الأثر، و الشك فى وجوده لا فى صحته.

ثم إنه لا ينبغى التأمل فى أن المراد بالصحة فى المقام هى الصحة الواقعية، لأنها موضوع الأثر و محط الغرض، لا الصحة بنظر الفاعل، لعدم الأثر لها، ليصح التعبد بها.

و من ثمّ كان مرجع النزاع فى الحمل على الصحة الواقعية أو الصحة بنظر الفاعل إلى النزاع فى عموم القاعدة لما إذا أخطأ الفاعل فى ما يعتبر فى الصحة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۷۶

الواقعية، و هو من شئون المقام الثالث الذى يكون البحث فيه فى سعة كبرى القاعدة، و لا يناسب محل الكلام فى هذا المقام المتضمن للبحث فى تحديد مفهوم القاعدة و موضوعها.

و ما يظهر من بعض المحققين قدّس سرّه من الجمود على ظاهر تحرير النزاع المذكور، بعيد جدا.

الأمر الثالث: [تحديد العمل الذى يكون موضوعا للقاعدة]

أن العمل الذى يتصف بالصحة و الفساد عرفا هو الماهيات الاعتبارية، الشرعية أو العرفية، و هى الامور التى لها وحدة اعتبارية بما لها من أجزاء و شرائط مأخوذة بنحو الارتباطية، إما بلحاظ الأمر بها- كالصلاة- أو بلحاظ سببيتها اعتبارا لبعض الآثار- كالعقود و الإيقاعات و التطهير من الحدث و الخبث و نحوها- فتنتزع صحتها من تمامية أجزائها و شرائطها، و فسادها من عدمها.

أما الامور البسيطة، كالمسببات التوليدية الشرعية- كالطهارة- أو العرفية- كالملكية- أو الحقيقية- كالموت- فانها لا تتصف بالصحة و الفساد، بل بالوجود و العدم.

و كذا الامور المتكثرة التى لم تلحظ فيها الوحدة الاعتبارية لعدم أخذ الارتباطية فيها، سواء اشتركت فى مسبب واحد حقيقى لا دخل للاعتبار فيه- كأجزاء علة الحرارة و الغليان و نحوهما- أم استقل كل منها بأثره الحقيقى أو الاعتبارى، كصلوات اليوم الواحد، و صوم الشهر، فانها عرفا لا تتصف بالصحة و الفساد أيضا، بل بالنقص و التمام.

نعم، لا يبعد عموم القاعدة لها و إن عبر عنها بقاعدة الصحة، لعدم كون القاعدة لفظية عنوانية، ليقتصر على مفاد العناوين المأخوذة فيها، بل هى لبية ارتكازية، و الجهة الارتكازية تقتضى التعميم للامور المذكورة.

فإذا احرز من شخص أنه قام بعمل بعنوان كونه قتلا و كانت وظيفته القيام

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۷۷

به لم يلتفت لاحتمال خطئه فيه، لنقصه عما يتحقق به القتل. كما أنه إذا احرز من المكلف أنه قضى جملة من الصلوات بعنوان كونها تمام الفوائت التى عليه أو على غيره ممن ينوب عنه، لم يلتفت لاحتمال نقص ما أتى به عما قصده.

لكن يختص ذلك بما إذا شك فى مقدار المأتى به، لا فى مقدار الفائت، فلو علم بأنه أتى بخمس صلوات، و احتمل زيادة الفائت على ذلك، لم تنهض القاعدة بما لها من جهة ارتكازية بإهمال الاحتمال المذكور، بل لا بدّ فيه من الرجوع لأصل اخر مؤمّن أو منجّز.

الأمر الرابع: [لا بدّ فى جريان القاعدة من قصد عنوان العمل]

المقصود إثبات الصحة و التمامية له بالقاعدة لما كان هو العمل الخارجى بلحاظ مطابقته للماهية الكلية المقصودة، ففرض الصحة و التمامية و الفساد و النقص فيه لا يكون إلا بلحاظ قصد الماهية منه، فلو لم تقصد منه لا يكون عدم مطابقته لها منشأ لانتزاع الفساد و النقص له عرفا، ليكون مقتضى القاعدة صحته و تماميته مع الشك، فصب الماء على العضو للتبريد لو فرض عدم تحقق الغسل المعتبر فى التطهير به لا ـ يكون تطهيرا فاسدا، ليكون مقتضى القاعدة صحته عند الشك فى تحقق الغسل المذكور به، كما لا تكون صلاة الصبح صلاة ظهر فاسدة، لعدم قصدها منها.

و لو غض النظر عن ذلك فلا ينبغى التأمل بملاحظة المرتكزات التى تبتنى عليها القاعدة فى أن جريانها مشروط بما إذا أتى بالعمل بقصد العنوان الخاص الذى يحتمل مطابقته لها و عدمها، و لا ـ يكفى احتمال انطباق العنوان عليه من دون أن يكون مقصودا منه، لرجوع المرتكزات المذكورة إلى أن إحراز خصوصيات العمل من شئون القائم به، و هو انما يتم مع قصده له، أما مع عدمه فلا وجه لاهتمامه به و إيكاله إليه.

و بالجملة: لا ينبغى التأمل فى أن قصد الفاعل للعنوان معتبر فى موضوع القاعدة، إما لأن صدق الصحة و الفساد و التمامية و النقص إنما هو بلحاظ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۷۸

خصوص الماهية المقصودة، أو لاختصاص التعبد بالصحة ارتكازا بصورة القصد.

من دون فرق فى ذلك بين ما يعتبر فيه القصد ثبوتا، كالوضوء و الصلاة، و ما لا ـ يعتبر فيه ذلك، كالتطهير من الخبث، فلا بد من إحرازه بالقطع، أو بالطرق العرفية المعول عليها عند المتشرعة، كظهور حال الفاعل.

و من ذلك يظهر أنها لا تجرى لو كان منشأ الشك فى الصحة هو الشك فى النية، بمعنى القصد للعنوان المعتبر فى كثير من الامور العبادية و غيرها كالتذكية.

نعم، تجرى لو كان منشؤه الشك فى النية بمعنى التقرب المعتبر فى العبادات، لو احتمل الرياء و نحوه مما يبطلها، لأنها كسائر الشروط لا يتوقف عليها صدق العنوان على العمل، نظير ما تقدم فى جريان القاعدة المتقدمة عند الشك فى الشروط.

كما ظهر بذلك أنه لو تردد نوع الفعل المقصود بين الصحيح و الفاسد لم تنهض القاعدة بإحراز الصحيح، كما لو اختلف المتعاقدان فى إجارة الوقف و بيعه لو فرض عدم المسوغ للبيع، أو تردد الصلاة المأتى بها بين فريضة قد صلاها المكلف و اخرى لم يصلها، فإنه لا ـ تنهض القاعدة بإحراز الإجارة فى الأول، و الصلاة التى لم يصلها فى الثانى، لأنها إنما تحرز صحة الفعل ذى العنوان الخاص فى فرض قصده منه، و لا تحرز قصده له.

نعم، لو كان الأثر لصحة العمل من دون خصوصية النوع نهضت القاعدة بإثبات صحته و إن لم يحرز بها النوع، فيجوز الائتمام بالمصلى فى المثال الثانى، لعدم أخذ خصوصية العصر فيه، و المفروض إحراز القصد للفريضة فى الجملة، و مجرد التلازم فى الفرض و نحوه بين الصحة و النوع الخاص لا يقتضى إحرازه، بناء على ما هو الظاهر من عدم حجية القاعدة فى لازم مؤداها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۷۹

و كذا الحال لو احرز نوع الفعل و كان الشك فى بعض أركانه المقومة له، و التى لا بدّ من قصدها بقصده، كالثمن و المثمن، و الزوج و الزوجة و غيرها، و إن توقفت الصحة على بعض خصوصياتها، فاذا اختلف المتعاقدان فى أن الثمن هو الحر أو العبد، فأصالة الصحة لا تنهض بإحراز أنه العبد، بنحو يترتب عليه جواز المطالبة به، لعدم إحراز القصد إلى البيع به، ليكون مقتضى صحته ترتب أثره

المذكور، و إنما يحرز القصد إلى البيع به، ليكون مقتضى صحته ترتب تعين حاله إلا بناء على الأصل المثبت.

نعم، بناء على عموم القاعدة لما إذا شك فى شروط العوضين يحرز بها فى المقام صحته من حيثية المثمن فيترتب آثار انتقاله للبائع، كانعتاقه عليه لو كان أباه، و أما الثمن فلا طريق لتعيينه، بل يجرى فيه ما يذكر فى ما لو تردد بين أمرين كل منهما يصح جعله ثمنا، كالعبد و الحمار.

الأمر الخامس: [تحديد الموضوع القابل للاتصاف بالصحة و الفساد]

تقدم أن العمل الذى يتصف بالصحة و الفساد هو الماهيات الاعتبارية بلحاظ الارتباطية فيها بين أجزائها و شرائطها.

حكيم، سيد محمد سعيد طباطبايى، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، دو جلد، مؤسسة المنار، قم - ايران، اول، ۱۴۱۴ ه ق القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)؛ ج‌۵، ص: ۴۷۹

و لا يخفى أن الارتباطية لما كانت ناشئة من تقييد بعض الامور ببعض فهى تجرى فى جميع الموضوعات المقيدة إما بلحاظ دخولها فى حيز الطلب، كالعبادات، و إما بلحاظ موضوعيتها للأثر، كالعقود و الإيقاعات و سائر الأسباب الشرعية ذات الآثار الخاصة، كالتطهير من الحدث و الخبث و التذكية، و اسباب القصاص و الصمان. و الرضاع المحرم و غيرها.

و فى كل منهما..

تارة: يكون العمل الخارجى مطابقا لموضوع الأثر، لتمامية أجزائه و شروطه فيه.

و اخرى: يكون مخالفا له، إلا أن المطابقة و المخالفة لا يكونان فى الجميع منشأ لانتزاع الصحة و الفساد عرفا، بل يختص ذلك بالقسم الأول- و هو ما يقع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۸۰

فى حيز الطلب- و بعض أفراد القسم الثانى، و هو خصوص ما شرع بلحاظ الأثر الخاص له، لتعلق غرض الشارع أو العرف بتحقيق أثره، حتى يكون الأثر عنوانا له و وجها من وجوهه. سواء ابتنى على جعل الأثر المذكور، لتضمنه الانشاء، بحيث يكون ترتب أثره مقتضى نفوذه و مضيه، كالعقود و الإيقاعات، أم لا، بل كان ترتب أثره عليه تعبديا، كالتطهير من الحدث و الخبث و التذكية و نحوها، مما يكون الغرض منه ترتب الأثر المعهود له.

دون بقية الموضوعات ذات الآثار المختلفة مما لم يشرع لأجل تحصيل أثره، لعدم تعلق الغرض به، كالقتل الموجب للقصاص و الاتلاف الموجب للضمان و الرضاع المحرم و نحوها.

و كأن الوجه فى ذلك: أن تشريع الموضوع لأجل الأثر الخاص مستلزم لكونه الغرض النوعى منه، بحيث يكون لاغيا بدونه عرفا، فينتزع بلحاظه وصف الصحة و الفساد له، أما الأثر الذى لم يشرع موضوعه لأجله فلا يستلزم تخلفه لغوية موضوعه عرفا، ليكون منشأ لانتزاع وصف الصحة و الفساد.

و مجرد تقييد الحكم بترتبه عليه بتمامية الأجزاء و الشروط لا- يكفى فى ذلك، بل هو كتقييد الحكم بترتب بعض الآثار على بعض الحوادث الخارجية التى لا تستند للمكلف ببعض القيود، كتقييد ترتب الميراث على الموت بعدم كفر الوارث، و تقييد وجوب صلاة الآيات على الظلمة بترتب الخوف النوعى.

فكما لا يوصف الموت الذى يترتب عليه الميراث بالصحة لا يوصف الرضاع الذى يترتب عليه التحريم بها، و كما لا يوصف الموت الذى لا يترتب عليه الميراث بالفساد لا يوصف الرضاع الذى لا يترتب عليه التحريم به.

و من هـذا القسم العهـد و اليمين و الإيلاء، فإنهـا لم تشـرع لآثارهـا المعهودة، لعـدم تعلق الغرض بترتّبهـا، و إنما حكم بها تبعا لتمامية موضوعاتها، بخلاف الطلاق، لتضمنه الجعل و الانشاء، و كذا النذر بناء على تضمنه تمليك اللّه سبحانه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۸۱

و تعـالى للمنـذور، حيث يكون عـدم وجوب الوفاء به مساوقا لعـدم ترتب ما جعل به، لا محض الالتزام به، كى يكون وجوب الوفاء به حكما مباينا لمؤداه المجعول به ثابتا له فى حالة دون اخرى، كما فى العهد.

و أما الظهـار فهو مبنى على الجعـل و الإنشاء بالنظر لحقيقته العرفيـة، فيقبل الإمضاء و عـدمه المساوقين للصـحة و الفساد، إلا أن ظاهر الأدلـة الشـرعية بطلانـه و عـدم ترتب ما جعل به مطلقا، و أن ترتب التحريم عليه من باب العقوبـة و الإلزام، لا من باب التنفيـذ، فيكون كسائر الأحكام المترتبة على موضوعاتها غير منشأ للصحة و الفساد.

و كيف كان، فالمعيار فى الصـحة و الفساد هو الارتباطيـة بلحاظ الـدخول فى حيز الطلب، أو فى ترتب الأثر الـذى شـرع لأجله العمل، بحيث كان هو الغرض من تشريعه، دون الارتباطية فى بقية موضوعات الآثار التى لم تشرع لأجلها و لم تكن غرضا منها.

نعم، عدم اتصاف الموضوعات المذكورة بالصـحة و الفساد بلحاظ تمامية الأجزاء و الشـرائط الدخيلة فى ترتب الأثر و عدم تماميتها لا ينـافى جريـان القاعـدة فيهـا لإحراز تماميتها لو فرض قصـد الفاعل للتام منها، لكون غرضه من الفعل هو ترتب الأثر المـذكور، كما لو احرز قصده للرضاع المحرم، أو لليمين الذى يجب الوفاء به، ثم شك فى تمامية شـروط الموضوع المقصود، لما تقدم فى الأمر الثالث من أن القاعـدة ليست لفظيـة، ليقتصـر على مفاد العناوين المأخوذة فيها عرفا، بل هى ارتكازيـة لبّيـة مبنيـة على أن إحراز خصوصـيات العمل من شئون القائم به، و لا يختص ذلك بما إذا كان العمل موضوعا للصحة و الفساد عرفا.

و منه يظهر أنه لا يكفى فى جريان القاعـدة فى مثل اليمين العلم بتحقق صـيغته المقصود بها معناه، لعـدم ملازمته لقصد موضوع الأثر، بل لا بدّ من إحراز القصد لخصوص ما يجب القيام بمقتضاه، بخلاف مثل البيع و الطلاق، فإن العلم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۸۲

بتحقق صيغها المقصود بها الإنشاء مساوق للعلم بالقصد لموضوع الأثر، فتجرى فيها القاعدة.

ثم إن ما تقـدم فى تحديـد موضوع الصـحة و الفساد و تحديـد مجرى القاعدة كما يجرى هنا يجرى فى القاعدة المتقدمة، لعدم الفرق بينهما إلا فى أن الموضوع هنا فعل الغير و لو قبل مضى محل الشك، و هناك فعل النفس بعد مضى محله، كما تقدم فى الأمر الأول.

الأمر السادس: [الكلام فى مفاد القاعدة و أنها أصل تعبدى أو عملى محض]

الظاهر أن مفاد القاعدة بالنظر للجهات الارتكازية المبتنية عليها هو التعبد بصـحة الموجود و تماميته، فتنقح بسـببها صغريات الكبريات الشرعية التكليفية و الوضعية، لا مجرد عدم الالتفات للشك فى مقام العمل و العمل بما يطابق احتمال الصحة من دون بناء عليها و تعبد بها، فليست هى قاعدة عملية محضة، بل تعبدية. بل ربما يدعى أنها من الأمارات، بلحاظ غلبة الصـحة فى فعل الفاعل و ظهور حاله فى تعمد الصحيح و الاهتمام به.

لكن لم يتضح ابتناء القاعدة على الغلبة و الظهور المذكورين- لو تمّا فى أنفسـهما- بل لعلها مبتنية على محض التعبد لأجل التسـهيل و حفظ النظام، كما تقـدم فى القاعدة السابقة، بل هو المتعين بناء على عمومها لما إذا أخطأ الفاعل فى تشـخيص الصـحيح، على ما يأتى الكلام فيه.

بل يشـكل كونها أصـلا إحرازيا لعدم ظهور المحرز للصـحة إلا الغلبة و الظهور المذكورين، اللذين عرفت الإشكال فى ابتنائها عليهما، فالمتيقن كونها قاعدة تعبدية.

و بهذا افترقت عن القاعدة المتقدمة، لما تقدم من ظهور بعض نصوصها فى كونها قاعدة إحرازية. فراجع.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۸۳

بقى فى المقام أمران

.. الأول: لا ريب فى تقدم القاعدة على الاستصحاب

، و إلا لزم إلغاؤها و إهمال دليلها رأسا، لأنها أخص منه موردا، على ما تقدم نظيره فى القاعدة السابقة.

و أما الكلام فى تقديمها على بعض الاستصحابات الموضوعية الجارية فى المتعاقدين و العوضين، كاستصحاب عدم البلوغ أو عدم إذن المالك أو عدم المسوغ لبيع الوقف من خراب و نحوه.

فهو راجع إلى الكلام فى عموم القاعدة للشك من الجهات التى تجرى فيها الاستصحابات المذكورة، لا- فى تقديم تلك الاستصحابات عليها فى فرض حجيتها ذاتا، و لذا لو فرض عدم جريان الاستصحاب من بعض تلك الجهات، لعدم تمامية موضوعه أو لمانع خارجى لوقع الكلام فى جريان القاعدة من تلك الجهات أيضا.

و من ثمّ كان التعرض لذلك موكولا للمقام الثالث، الذى يكون البحث فيه عن سعة كبرى القاعدة.

الثانى: الظاهر عدم حجية القاعدة فى لازم مؤداها و إن كانت أمارة

، لما تكرر منا من عدم نهوض التعبد بالمؤدى بإثبات لازمه حتى فى الامارات، إلا بدليل، و معه يتعين البناء عليه حتى فى الأصول، و لا دليل فى المقام، لقصور السيرة التى هى عمدة دليل القاعدة عنه.

و قد تقدم فى القاعدة السابقة ما له نفع فى المقام.

المقام الثالث: فى سعة كبرى القاعدة.

اشارة

لما كانت القاعدة لبية لا عموم لفظى لها، ليكون ضابطا فى عمومها، لزم الاقتصار على المتيقن من دليلها.

فيتعين النظر فى ما وقع الكلام فيه من جهات التعميم جهة جهة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۸۴

بعقد مسائل.

المسألة الأولى: [المراد من الصحة الصحة الواقعية أو الصحة بنظر الفاعل]

أشرنا آنفا للنزاع فى أن القاعدة هل تقتضى الحمل على الصحة الواقعية أو الصحة بنظر الفاعل، و ذكرنا أنه لا معنى للحمل على الصحة بنظر الفاعل، لعدم ترتب الآثار عليها، بل على الصحة الواقعية، فلا بد من رجوع النزاع المذكور إلى النزاع فى عموم الحمل

على الصحة الواقعية لما إذا أخطأ الفاعل فى تشخيص الصحيح.

و توضيح محل الكلام فى ذلك: أن الشك فى صحة عمل الغير يكون..

تارة: مع الشك فى تشخيصه بحسب اجتهاده أو تقليده للصحيح من الفاسد، بل يحتمل غفلته عن ذلك و عمله من دون بصيرة فيه، بل اكتفاء باحتمال إصابته للواقع، أو جريا على ميزان غير شرعى، كقانون دولة أو تعارف عشائرى.

و اخرى: مع العلم بجهله به و عدم تشخيصه له.

و ثالثة: مع العلم بتشخيصه له، و اعتقاده بنحو خاص فيه.

أما الأولى فالظاهر البناء على الصحة فيها بالنظر لحال السيرة، لما هو المعلوم من عدم تيسر معرفة حال الفاعل من هذه الجهة فى كثير من الموارد، فلو بنى على إهمال قاعدة الصحة فيها لزم الهرج و المرج و اختلال النظام بالنحو المتقدم فى الاستدلال على أصل القاعدة.

اللهم إلا أن يقال: ظاهر حال من يتصدى لعمل تشخيصه لما يعتبر فيه.

فالبناء على الصحة فى عمله فى فرض الشك فى تشخيصه للصحيح مبنى على هذا الظهور، لا- على التعبد بها مع الشك المذكور ابتداء، غايته أنه لا- يعلم كيفيته تشخيصه و أنه معذور فيه أو لا- كما لا يعلم بكونه مصيبا فى تشخيصه أو مخطئا فيه، فيدخل فى الصورة الثالثة.

و كذا الحال فى الصورة الثانية لو اريد منها العلم بعدم استناده لطريق يعذر فيه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۸۵

و إن اريد بها العلم بتعمده للعمل من دون بصيرة و جهلا بالصحيح الشرعى، إما اتكالا على المصادفات فى إصابته أو لتعمد ميزان اخر غير الميزان الشرعى، خروجا عن مقتضى وظيفته من إحراز الخصوصيات المعتبرة فى صحة عمله فلا- يتضح من سيرة العقلاء و المتشرعة البناء على صحة العمل لو احتمل مصادفته للصحيح شرعا، بل الظاهر منهم التوقف فيه، و لا أقل من الشك فى بنائهم على الصحة الملزم بالتوقف عن جريان القاعدة، و الرجوع لمقتضى الأصول الاخرى القاضية بالصحة أو البطلان.

و أما الصورة الثالثة فهى على أنحاء..

الأول: أن يعلم بإصابته فى تشخيصه.

الثانى: أن يشك فى ذلك.

الثالث: أن يقطع بخطئه فيه.

و الأول متيقن من مورد القاعدة. و أما الثانى فالظاهر عموم القاعدة له بالنظر للسيرة المشار إليها، لغلبة عدم تيسر المعرفة بحال الفاعل و كيفية تشخيصه، نظير ما ذكرناه آنفا.

نعم، أشار شيخنا الأعظم قدّس سرّه إلى دعوى: أن مقتضى القاعدة البناء على صحة تشخيصه و عدم خطئه فى اعتقاده، فيكون نظير الوجه الأول الذى فرض فيه العلم باصابة تشخيصه، و يكون البناء على صحة عمله متفرعا على ذلك، لا لجريان قاعدة الصحة فى العمل مع الجهل بحال تشخيص حال الفاعل رأسا.

لكن أصالة الصحة فى الاعتقاد و عدم الخطأ فيه قد تتم فى الامور الحسية أو القريبة من الحس، دون الامور الحدسية، لعدم وضوح جريان أصالة عدم الخطأ فى الحدسيات، سواء شك فى مطابقة مقتضى الحدس المعلوم للواقع المجهول- كما فى الاجتهاد فى الحكم الشرعى- أم فى مطابقة مقتضى الحدس المجهول للواقع المعلوم، كما فى المقام، لو فرض تشخيص المكلف المبتلى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۴۸۶

بعمل الغير لما يعتبر فى صحة العمل، أم فى مطابقة مقتضى الحدس المجهول للواقع المجهول، كما فى المقام لو فرض جهل المكلف

المبتلى بعمل الغير بما يعتبر فيه.

و لا ـ سيما مع العلم باختلاف طريق صاحب الحـدس مع طريق المكلف فى الوصول للواقع، كما هو الحال فى كثير من فروض المقام، إذ كثيرا مـا يبتلى المكلف بعمـل شـخص يعلم بعـدم اعتمـاده على ما يعتمـد هو عليه من طريق الاجتهاد أو التقليـد، و ان احتمل اتفاق الطريقين فى النتيجة.

غاية الأمر أنه دل الدليل على رجوع الجاهل للعالم فى الحدسيات فى الجملة.

لكنه لا يبتنى على أصالة عدم الخطأ فى الحدس، بل على حجّية حدس العالم فى حق الجاهل، و هو أجنبى عن محل الكلام.

و من هنا كان الظاهر عدم ابتناء جريان قاعدة الصحة فى عمل الغير فى هذا الفرض على أصالة الصحة فى اعتقاده.

و أما الفرض الثالث فقد وقع الكلام فيه بين الأصحاب (رضوان اللّه عليهم) و قد جزم غير واحد بعدم جريان القاعدة فيه، كما قد يظهر ذلك من كل استدل بال على القاعدة بالغلبة و ظهور حال المسلم، لاختصاصهما بصورة عمل الفاعل خ بالصحيح و عدم خطئه فيه.

و قد يستدل عليه: – مضافا إلى ذلك – بعدم وضوح ثبوت السيرة – التى هى عمدة الدليل على القاعدة – فى الفرض المذكور.

لكن تقدم الإشكال فى ابتناء القاعدة و ظهور حال المسلم، فلا يهم قصورهما عن الفرض.

و أمـا السيرة فالظـاهر ثبوتهـا فى المقام، كيف و إلا لزم عـدم جريان القاعـدة فى حق المخالفين، لكثرة مخالفتهم لنا فى الفروع، و هو مقطوع البطلان، لكثرة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۸۷

الابتلاـء بأعمـالهم فى عصور المعصومين عليهم السّـلام فلو لم تجر القاعـدة فيها لظهر ذلك و كثر السؤال عنه و التنبيه عليه، بل لاختل نظـام أمر المـؤمنين و وقعـوا فى أعظم الحرج، و حيث لم يقـع شـيء من ذلـك كشف عن عموم سيرتهم. كمـا هو الحـال فى السـيرة الفعليـة، بين المؤمنين أنفسـهم حيث لاـ إشـكال فى جريهم على القاعـدة من دون توقف أو فحص، مع وضوح اختلاـف أفراد الطـائفة الحقة فى الاجتهاد و التقليد اختلافا فاحشا.

بل لو لا ذلك لم تجر القاعدة فى الفرض الثانى بعد ما عرفت من عدم جريان أصالة الصحة فى الاعتقاد معه، لاشتراكه مع هذا الفرض فى عدم المحرز لصحة العمل، بل هى تبتنى فيهما على الصدفة، و قد عرفت وضوح جريانها فى الفرض المذكور.

نعم، مع العلم بمخالفـة اعتقـاد الفاعـل للواقع بنحو يلزم من جريه على اعتقـاده فوته، لعـدم الجامع بينهما فى مقام العمل، كما لو وجب العقد بالعربية، و كان موقع العقد فارسيا يعتقد وجوب إيقاع العقد بلغة الموقع، أشكل جريان أصالة الصحة فى عمله لو احتمل صحته، لمخالفته فى عمله لاعتقاده عمدا أو غفلة.

لأن نـدرة الفرض المذكور مانع من إحراز السـيرة فيه، كما أن ظهور حاله فى متابعة اعتقاده مانع من إحراز عموم الارتكاز الذى تبتنى السيرة عليه، فيتعين التوقف فيه.

و إن لم يبعد الاقتصار على ما إذا كان ظاهر حال الفاعل جريه على معتقده و اقتصاره عليه، دون ما إذا احتمل احتمالا معتدّا به خروجه عنه، أو جمعه بين مقتضاه و مقتضى الواقع احتياطا.

ثم إنه لا يفرق فى جميع فروض المسألـة بين العلم بمعذوريـة الفاعل فى اعتقاده، و العلم بتقصيره فيه و الشك فى ذلك، لعـدم دخل المعذورية فى الاعتقاد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۸۸

فى الجهات الارتكازيـة التى تبتنى عليها القاعـدة، لابتنائها على التعبد بالواقع لاحتمال إصابته، و لا دخل فى ذلك للمعذورية التى هى المعيار فى الحسن الفاعلى.

بقى فى المقام شـيء و هو أنه لو علم من حال الفاعل عدم اهتمامه بمطابقة الجعل الشـرعى، بل بمطابقة شـريعته لو لم يكن مسلما، أو

القانون، أو المصطلح العرفى، أو نحوها، و احتمل مطابقة عمله لمقتضى الجعل الشرعى، فهل نجرى القاعدة لإحراز صحة ما أتى به شرعا أو لا؟ لا يبعد جريانها بالنظر للجهات الارتكازية التى تبتنى عليها القاعدة من حفظ النظام و نحوه، و لا سيما بملاحظة ما تقدم من جريانها فى ما لو علم بخطئه فى تشخيص الصحيح، لعدم الفرق بينهما فى الجهات الارتكازية بل الظاهر قيام السيرة فى المقام، بلحاظ كثرة الابتلاء بمعاملات غير المسلمين. فلاحظ.

المسألة الثانية: [هل تجرى القاعدة مع احتمال المخالفة العمدية]

الظاهر جريان القاعدة مع احتمال المخالفة العمدية، و لا تختص باحتمال المخالفة الخطئية، لعموم الجهة الارتكازية الكاشفة عن عموم السيرة.

و يشهد به بعض الفروع المحررة فى كلماتهم التى يفرض فيها الشك فى الشروط المفسدة و نحوها مما من شأنه أن يقع عمدا، و حمل كلماتهم على خصوص فرض الجهل بالإفساد بعيد عن مساقها جدا، بل يظهر من بعض كلماتهم أن جريان القاعدة مع العلم بالإفساد فيها أولى منه مع الجهل به و تخيل عدمه، و لذا ذهب بعضهم إلى عدم جريانها مع خطأ الفاعل فى تشخيص الحكم الشرعى، كما سبق.

المسألة الثالثة: [الكلام فى عموم القاعدة من حيثية الجهات الموجبة للفساد من شروط العمل و قابلية الموضوع و أهلية الفاعل]

اشارة

الشك فى صحة العمل و فساده.

تارة: يكون مسببا عن الشك فى ما يعتبر فيه مع إحراز قابلية الموضوع و الفاعل، كما لو شك فى صحة الصلاة للشك فى الاستقبال أو فى صحة البيع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۸۹

للشك فى وقوع العقد بالعربى.

و اخرى: يكون مسببا عن الشك فى قابلية الموضوع، كما لو شك فى صحة البيع للشك فى كون المبيع خمرا أو ميتة.

و ثالثة: يكون مسببا عن الشك فى أهلية الفاعل للقيام به، كما لو شك فى صحة صلاة الميت لاحتمال عدم إيمان المصلى أو عدم إذن الولى له، أو شك فى صحة البيع لاحتمال الحجر على البائع.

أما الأول فهو المتيقن عندهم من جريان قاعدة الصحة.

و بها ترفع اليد عن الأصول الموضوعية المقتضية للبطلان، الجارية فى الأسباب، كاستصحاب الحدث، و أصالة عدم وقوع العقد العربى، أو فى المسببات، كاستصحاب عدم الانتقال أو عدم ترتب الأثر، التى هى مرجع أصالة الفساد.

و أما الثانى فقد أنكر غير واحد جريان قاعدة الصحة فيه، لدعوى خروجه عن السيرة التى هى عمدة الدليل فى المقام.

لكن لم يتضح تحديد شرط قابلية الموضوع، فقد مثلوا له بما لو احتمل كون المبيع خمرا أو ميتة أو وقفا.

و لا يخفى أن المراد به إن كان هو الأمر الذى يمتنع طروءه على الموضوع بعد فقده له، اختص بالميتة، لعدم إمكان طروء التذكية عليها، بخلاف الخمر و الوقف، لإمكان انقلاب الخمر خلًّا، فيجوز بيعه، كما يمكن طروء مسوغات البيع على الوقف.

و إن كان مطلق الشرط المعتبر فى الموضوع- كما يظهر من بعض مشايخنا- لزم عدم جريان القاعدة فى البيع لو شك فى العلم

بالعوضين حينه، أو فى التساوى بين الربويين.

و لا يمكن منهم البناء على ذلک، لدخوله فى مورد السيرة الفعلية أو

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۹۰

الارتكازية، لعدم الخصوصية له ارتكازا فى المنع من جريان القاعدة من بين الشروط.

بل تحديد نوع الشرط قد يبتنى على محض اصطلاح للفقهاء حسب تبويبهم للمسائل، فمثل العلم بالعوضين يمكن جعله شرطا فى العقد باعتبار لزوم مقارنته له، كالطهارة فى الصلاة، كما يمكن جعله شرطا فى العاقد باعتبار قيامه به، و فى العوضين باعتبار تعلقه بهما، و مثل ذلک لا يمكن أن يكون مناطا للسيرة المبتنية على الارتكازيات.

و قد جعل بعض الأعاظم قدّس سرّه المعيار فى المنع على كون الشرط شرطا فى مالية العوضين عرفا أو شرعا أو قابليتهما للنقل و الانتقال، فيخرج مثل العلم بالعوضين و التساوى فى الربويين.

لكن لما كان العقد المفروض الشک فى صحته و فساده هو البيع لا- مطلق النقل، فلا- وجه للاكتفاء بإحراز القابلية لأصل النقل و الانتقال دون خصوص البيع لو كان المعيار على إحراز القابلية، و لو كان ذلک لخصوصية فى الشرطين المذكورين ناسب التعرض لوجه خصوصيتهما من بين سائر الشروط من حيثية الجهات الارتكازية الكاشفة عن عدم السيرة.

و مجرد عدم إحراز السيرة الفعلية لا يكفى، لأن إحراز السيرة فى كل شرط شرط متعذر غالبا، و إنّما يستفاد الحكم فى عموم الشروط بضميمة عدم ظهور الخصوصية لبعضها ارتكازا.

على أن هذا مختص بالبيع، و لا يصلح لبيان الضابط العام فى جميع المعاملات- كما هو بصدده- فضلا عن أن يكون ضابطا لجميع موارد قاعدة الصحة.

نعم، ذكر فى جامع المقاصد فى توجيه قبول دعوى الضامن صدور الضمان منه حين الصبا أن قاعدة الصحة إنما تجرى بعد استكمال الأركان.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۹۱

قال: «لأن الأصل براءة الذمة فيستصحب. و كذا الأصل عدم البلوغ. و ليس لمدعى أهليته للضمان حين وقوعه- و هو المضمون له- أصل يستند إليه، و لا ظاهر يرجع إليه يكون معارضا للأصلين السابقين.

فإن قيل: له أصالة الصحة فى العقود، و ظاهر حال العاقد الآخر أنه لا يتصرف باطلا.

قلنا: الأصل فى العقود الصحة بعد استكمال أركانها، ليتحقق وجود العقد، أما قبله فلا وجود للعقد، فلو اختلفا فى كون المعقود عليه هو الحرّ أم العبد، حلف منكر وقوع العقد على العبد. و كذا الظاهر انما يثبت مع الاستكمال المذكور، لا مطلقا».

بل قد يظهر ذلک من العلامة فى القواعد، حيث ذكر أنه ليس لمدعى أهليته أصل يستند إليه و لا ظاهر يرجع إليه، بخلاف ما لو ادعى شرط أمر مفسد، لأن ظاهر حال المتعاقدين أنهما لا يتصرفان باطلا.

و لعله راجع إلى أنه لا بدّ فى جريان القاعدة فى العمل من إحراز أركانه المقومة له بنوعه، كالايجاب و القبول و القصد، و بشخصه، كالثمن و المثمن الخاص لو تعلق الغرض به، فلا تجرى فى بيع العبد إلا بعد إحراز وقوع العقد عليه، لأن صحة الخاص فرع ثبوته، و صحة أصل العقد لا تثبت خصوصيته، ليترتب أثرها.

نظير ما تقدم من أن كل ما يكون مقوما للعمل المقصود، بحيث يتوقف صدق عنوانه على قصده لا تحرز القاعدة قصده، بل لا تجرى إلا بعد إحراز قصده.

و لعل جعله البلوغ من الأركان لأجل سقوط قصد الصبى و عبارته عندهم، و لذا حكم فى القواعد بعدم صحة ضمانه حتى باذن الولى، فلا يحرز مع احتمال الصبا حين الإيجاب الذى هو من أهم أركان العقد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۹۲

و هذا و إن كان متينا بحسب الكبرى، إلا أنه يختص بما يتوقف عليه صدق عنوان العمل المشكوك فى صحته و فساده، لكونه مقوما له، سواء كان راجعا للفاعل، كالقصد، أم للفعل، كالقبول، أم للموضوع كالزوجية فى المطلقة، و المالية فى البيع، بناء على أخذها فى مفهوم البيع، دون بقية الشروط، من دون فرق بين ما يكون شرطا فى أصل الانتقال، كالطلقية فى مثل الشك فى كون المبيع رهنا أو وقفا، و ما يكون شرطا فى خصوص البيع، كالتساوى فى الربويين.

بل لا يجرى ذلك فى ما يكون شرطا فى المالية شرعا، كعدم الخمرية، لأن سلب المالية شرعا إنما يقتضى عدم ترتب أحكامها، المستلزم لعدم نفوذ البيع شرعا، مع صدقه عرفا، فيكون موضوعا للصحة و الفساد، و يتحقق به موضوع القاعدة.

بل يتعين فى جميع ذلك جريان القاعدة، لعدم الفرق بين أفراد الشرط المذكورة فى الجهة الارتكازية، التى تبتنى عليها القاعدة.

نعم، القاعدة إنما تقتضى تحقق الشرط من حيثية تصحيح العقد، لا مطلقا و من سائر الجهات، نظير ما تقدم فى القاعدة السابقة. فلو شك فى خمرية أحد العوضين لم تنهض بنفى خمريته بلحاظ جميع آثار الخمرية حتى ما لم يكن منها دخيلا فى صحة العقد، كنجاسته و حرمة شربه.

و هو أمر اخر خارج عن محل الكلام.

ثم إن مرجع توقف جريان القاعدة على إحراز الأركان إلى لزوم إحرازها بالنحو الذى يحرز معه عنوان العمل، ففى مثل القبول و القصد لا بدّ من إحراز وجوده الواقعى، أما فى مثل المالية فى البيع و الرقية فى العتق و الزوجية فى الطلاق، فيكفى إحراز القصد إليه، لاعتقاد الفاعل تحققه حين العمل، إذ مع عدم إحراز القصد إليه لا يحرز القصد لعنوان العمل، الذى تقدم توقف جريان

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۹۳

القاعدة عليه، أما مع إحراز القصد إليه لاعتقاد وجوده، فيتم موضوع القاعدة، و لا مجال لعدم جريانها.

و لذا لا يظن من سيرة المتشرعة عدم إجراء الوارث قاعدة الصحة فى عتق المورث لكفارة و نحوها لو احتمل بطلانه، لاحتمال وقوعه بعد انعتاق العبد بتنكيل أو جذام أو نحوهما.

هذا، و يؤيّد ما ذكرنا من جريان القاعدة مع الشك فى الشروط إذا احرز عنوان العمل للقصد إليه بأركانه، بل يشهد به أنه لا ريب ظاهرا فى جريان قاعدة الفراغ لو تحقق الشك بعد الفراغ من العمل، لعموم أدلتها المتقدمة، و من البعيد جدا بالنظر للمرتكزات عدم تكليف الفاعل نفسه بالتدارك لأجل تلك القاعدة، و تكليف الغير به، لعدم جريان قاعدة الصحة فى حقه، لرجوع القاعدتين لجامع ارتكازى واحد، كما سبق.

و مما تقدم يظهر الحال فى شرائط الفاعل، و أن ما كان منها بوجوده الواقعى مقوما للعمل، لركنيته فيه، أو دخله فى ما هو الركن فيه، لا تجرى القاعدة مع عدم إحرازه، كالقصد، و البلوغ بناء على سلب عبارة الصبى عرفا.

و ما كان منها بوجوده العلمى مقوما للعمل لا بدّ من إحراز القصد إليه و إن لم يحرز وجوده واقعا، كزوجية المطلّق للمطلّقة.

و ما لم يكن كذلك لا يعتبر إحرازه و لا إحراز القصد إليه فى جريانها، كبلوغ العاقد بناء على بطلان عقد الصبى شرعا حتى باذن الولى، و إن لم يكن مسلوب العبارة عرفا، و إيمان المصلى على الميت، و نحوهما.

و إلا فلم يتضح الفرق بين إيمان المصلى و طهارته، مع عدم الإشكال ظاهرا فى جريانها مع الشك فى الطهارة.

و جعل الطهارة من شروط الفعل و الايمان من شروط الفاعل، تحكم. و لو تم كان محض اصطلاح لا معنى لدخله فى جريان القاعدة المبتنية على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۹۴

الارتكازيات، كما سبق نظيره.

[عدم جريان القاعدة مع الشک فى السلطنة]

نعم، الظاهر قصور القاعدة عما لو كان الشک فى الصحة و الفساد مسببا عن الشک فى السلطنة، سواء كان فى المعاملات- كالبيع- أم فى العبادات، كصلاة الميت التى يعتبر فيها إذن الولى- بناء على تفرع اعتباره على حق له، لا- انه شرط محض- لقصور السيرة عن ذلک.

و بناؤهم على الصحة مع الشک فى السلطنة مختص بما إذا احرزت ظاهرا بمثل اليد و نحوها، حيث تقدم فى قاعدة اليد نفوذ تصرف الإنسان فى ما تحت يده ظاهرا و قبول قوله فيه، و لا يبنى على الصحة بدونها.

بل لو فرض سقوط حجية اليد، كما لو أنكر المالک التوكيل- حيث تقدم أن إنكاره مقدم على دعوى صاحب اليد الفعلية- تعين بمقتضى سيرتهم الارتكازية البناء على عدمه، و لا- يظن من أحد التشكيک فى ذلک بعد النظر فى المرتكزات، و فى كلمات الأصحاب فى الفروع المختلفة المناسبة لذلک.

و لعله عليه يحمل كلام بعض من صرح بعدم جريان القاعدة مع الشک فى البلوغ.

نعم، هو مختص ببلوغ من له العقد لو احتمل عدم سلطنته، لعدم إذن الولى له. أما بلوغ وقوع الصيغة فاعتباره مبنى على سقوط عبارة الصبى شرعا و عدم ترتب الأثر عليها حتى بإذن الولى، و لا دخل له بالسلطنة، فهو كسائر الشروط تجرى قاعدة الصحة مع الشک فيه لو احرزت السلطنة، و لو لإذن من له السلطنة على العقد، و إن لم تحرز صحة وكالته عنه، لأن الوكالة من العقود التى فرض البناء على عدم صحتها من الصبى. إلا أن يدعى سقوط قصده عرفا فيكون البلوغ من أركان العقد التى يمتنع جريان قاعدة الصحة مع الشک فيها كما سبق.

هذا، و قد استشهد شيخنا الأعظم قدّس سرّه على جريان القاعدة مع الشک فى

البلوغ بعموم أدلتها من السيرة و لزوم الاختلال قال: «و لذا لو شک المكلف ان هذا الذى اشتراه هل اشتراه فى حال صغره بنى على الصحة».

فإن أراد صورة الشک فى ذلک مع إحراز السلطنة لاذن من له السلطنة- بناء على بطلان عقد الصبى مطلقا- فما ذكره فى محله.

و إن أراد صورة الشک فى السلطنة، للعلم بعدم إذن الولى، فلا- مجال للبناء عليه بالنظر للسيرة، كما يظهر بقياسه على الشک فى الوكالة، لأنهما من باب واحد. و لزوم الاختلال ممنوع، لعدم شيوع الشک المذكور، و لا سيما مع كون جواز تصرفه فى ما تحت يده و الحكم بملكيته له مقتضى حجية اليد، و لا يحتاج فيها القاعدة، كما لو احتمل كون ما تحت يده مسروقا له حين صغره.

و إنما يظهر الأثر فى فرض التداعى، حيث تسقط يده عن الحجية، لكونها مسبوقة بملكية الغير المنكر للسبب الناقل، فيحتاج للقاعدة.

و ندرة ذلک مانعة من استكشاف السيرة الفعلية عليه، فضلا عن لزوم محذور الاختلال. و السيرة الارتكازية مع ما عرفت ممنوعة.

و مثله ما ذكره من إمكان أن يقال: إن الظاهر من حال الآخر المفروض بلوغه عدم تصرفه باطلا.

إذ لو أراد بالظهور المذكور ما يساوق قاعدة الصحة فى تصرفه لدعوى ابتناء القاعدة على ظهور حال الفاعل. فمن الظاهر أنه إنما يسلط على أحد طرفى العقد و يباشره، و صحته لا تستلزم صحة العقد، نظير ما سبق فى الأمر الثانى من المقام الثانى.

و إن أراد به أمرا اخر يكون حجة على المدعى فى المقام مكذبة لدعواه.

فهو- مع اختصاصه بما إذا كان عالما بالحكم- غير معلوم الحجية عليه فى حق نفسه، بنحو يمنع من سماع دعواه، كما لا- ينبغى الإشكال فى عدم حجيته فى حق الطرف الآخر المحتمل الصبا لو ادعى إيقاع العقد حينه.

بقى شىء، و هو أن شيخنا الأعظم قدّس سرّه منع من البناء على الصحة الفعلية- بمعنى ترتب الأثر- فى ما لو شك فى القبض فى الهبة و الصرف و السلم، و فى إجازة المالك لعقد الفضولى، لدعوى: أن صحة العقد فى جميع ذلك ليست بمعنى فعلية ترتب الأثر عليه، بل بمعنى كونه بحيث لو تعقبه القبض أو الاجازة لترتب عليه الأثر، لأن صحة كل شىء بحسبه، فأصالة الصحة لا تحرز أكثر من ذلك.

و يشكل ما ذكره فى القبض: بأن العقود المذكورة لما كانت مبنية على إنشاء مضامينها فعدم ترتب مضامينها لفقد بعض الشروط مناف لصحتها، و لا مجال لحمل الصحة فيها على الصحة التأهلية، و إلا لجرى ذلك فى جميع الشروط، كما فى سبق فى الأمر الثانى من المقام الثانى. و مجرد كون الشرط متأخرا لا أثر له فى ذلك.

نعم، لو كان القبض شرطا فى بقاء الأثر مع كفاية العقد فى حدوثه، أشكل البناء على تحققه بالقاعدة، لأن تخلفه لا يستلزم بطلان العقد و لا ينافى صحته، لأن البقاء ليس أثرا للعقد، بل هو مقتضى طبيعة الأثر، فهو نظير فسخ العقد الصحيح الذى لا تنهض القاعدة بنفيه.

إلا- أن يتمسك له بما تقدم فى الأمر الثالث من المقام الثانى من عموم القاعدة للامور غير الارتباطية إذا احرز الإتيان بالفعل بعنوان كونه محققا لمجموعها.

لكنه موقوف على إحراز قصد المتعاقدين للعقد بلحاظ بقاء أثره الموقوف على القبض، و البناء منهما على تحقيق القبض و الفراغ عن العمل بذلك العنوان، و لا يكفى مجرد إيقاع العقد بلحاظ ترتب أثره من دون نظر لبقائه. فلاحظ.

نعم، يتجه ما ذكره قدّس سرّه فى إجازة عقد الفضولى، من دون فرق بين قصدهما

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۹۷

للعقد فقط و قصدهما له بلحاظ ترتب الأثر عليه شرعا، المستتبع للسعى فى تحقيق الاجازة، لأن مضمون العقد التابع للإجازة لما كان خارجا عن سلطانهما لم تنهض القاعدة بإحرازه، لما سبق من توقفها على إحراز سلطنة الفاعل.

و منه يظهر الحال فى ما ذكره بقوله: «و أولى بعدم الجريان ما لو كان العقد فى نفسه لو خلى و طبعه مبنيا على الفساد، بحيث يكون المصحح طاريا عليه، كما لو ادعى بايع الوقف وجود المصحح له، و كذا الراهن أو المشترى من الفضولى إجازة المرتهن أو المالك».

فإنه لا- مجال لما ذكره فى مثل بيع الوقف، لأن الوقفية كسائر الموانع التى يكون وجودها موجبا لفساد العقد و عدم ترتب أثره، فلا وجه لعدم جريان أصالة الصحة فى البيع لو فرض إحراز سلطنة البائع و لو لكونه صاحب يد، و قد سبق أنه لا مجال لدعوى قصور القاعدة عن شروط العوضين، كما لا مجال لدعوى لزوم إحراز قابلية المحل فى جريانها، نظير ما تقدم فى قاعدة الفراغ، لأنهما من باب واحد.

و إنما يتجه ما ذكره فى الرهن و فى الفضولى لما تقدم من عدم إحراز السلطنة، و مثله سائر موارد الشك فى الاذن إذا كان راجعا للشك فى السلطنة.

أما إذا لم يكن الإذن شرطا فى السلطنة، بل كان شرطا فى نفس الفعل فلا يبعد جريان قاعدة الصحة مع الشك فيه، كما لعله الحال فى مثل إذن العمة و الخالة و الحرة فى نكاح بنت الأخ و الأخت و الأمة، حيث لا يبعد كون شرطيته حكما أدبيا لا يرجع إلى سلطنتهن على النكاح و حجز الزوجين عنه، لقصورهما عنه أو لمزاحمته لحقهن. و إن كان محتاجا للتأمل.

المسألة الرابعة: [إذا علم بفساد العمل من جهة فهل تنهض القاعدة بإثبات صحته من سائر الجهات؟]

إذا علم بفساد العمل من جهة، فهل تنهض القاعدة بإحراز صحته من سائر الجهات لو شك فيها؟.

و محل الكلام ما إذا كان الأثر مترتبا على العمل الصحيح من تلك

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۹۸

الجهات، كما قيل بذلك فى التحريم المؤبد بين الزوجين إذا وقع العقد فى العدة، فقد ذهب غير واحد إلى اختصاصه بالعقد الصحيح من غير جهة العدة، دون الفاقد لبعض الشروط الآخر، بخلاف ما إذا كان الأثر مترتبا على عنوان اخر يحصل مع فساد العمل، كما لو علم ببطلان الغسل الارتماسى لعدم الحدث، و احتمل عدم استيعاب الغسل للأعضاء، المستلزم لعدم طهارتها من الخبث، لوضوح أن الطهارة من الخبث ليست من آثار الغسل الصحيح من غير حيثية وجود الحدث، بل من آثار غسل البشرة، فلا ينبغى التأمل فى عدم جريان القاعدة حينئذ لإحراز الأثر المذكور، لأنها لا تحرز موضوعه إلا بناء على الأصل المثبت.

و لا مجال لاجزائها فى نفس موضوع الأثر، لفرض عدم الإتيان بالفعل بقصد عنوانه، الذى سبق فى الأمر الرابع من المقام الثانى توقف جريان القاعدة عليه.

إذا عرفت هذا، فحيث كان الدليل على القاعدة منحصرا بالسيرة أشكل البناء على جريانها فى محل الكلام، لقلة الابتلاء بذلك فلا يحرز حال السيرة الفعلية عليها.

كما لا- يحرز عموم الارتكاز الذى تبتنى عليه السيرة، لعدم وضوح ابتنائه على الانحلال بلحاظ كل جهة جهة، كى لا يخل عدم جريانها بلحاظ بعض الشروط بجريانها بلحاظ الشروط الاخرى، بل من القريب ابتناؤه على المجموعية بلحاظ ترتب الأثر الفعلى للعمل التام، فمع فرض عدم تماميته من بعض الجهات لا تجرى من بقيتها.

نعم، لو كان مبنى الارتكاز المذكور على الغلبة أو ظهور حال الفاعل اتجه البناء على جريانها، لابتنائهما على الانحلال و عمومهما لمحل الكلام. لكن تقدم الإشكال فى ذلك.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۵، ص: ۴۹۹

خاتمة يبحث فيها فى أمرين

.. الأمر الأول: [فى الشك فى صحة عمل النائب]

لما كانت قاعدة الصحة محرزة لصحة العمل الواقع من الغير فهى تقتضى ترتب جميع آثار صحة عمله شرعية كانت- كجواز الائتمام به و استحقاقه الاجرة لو كان أجيرا- أم عقلية، كسقوط الأمر الكفائى به، بناء على التحقيق من رجوعه لأمر الكل بأصل الماهية الحاصلة بصرف الوجود حيث يكون سقوط الأمر عنهم بفعل الواحد عقليا، لأن الأمر لا يدعو إلا إلى متعلقه، و كذا سقوط الأمر العينى مع النيابة فى مورد مشروعيتها، حيث يكون مقتضى أصالة الصحة عقلا فى فعل النائب سقوط أمر المنوب عنه به.

و أما ما عن المشهور من اعتبار العدالة فى النائب فمن القريب أن يحمل على صورة الشك فى الإتيان بالعمل، أو فى قصد تفريغ ذمة المنوب عنه به، بناء منهم على عدم الاكتفاء بالوثوق فى ذلك.

أما مع إحراز الإتيان بالعمل بنية تفريغ ذمة المنوب عنه و الشك فى صحته فالظاهر منهم جواز البناء منه و من غيره على الصحة، عملا بالقاعدة التى جروا عليها فى سائر الموارد، و يترتب عليه فراغ ذمة المنوب عنه.

لكن ظاهر شيخنا الأعظم قدّس سرّه التوقف فى البناء على فراغ ذمة المنوب عنه، بدعوى: أن لفعل النائب حيثيتين.

الأولى: كونه فعلا له بالمباشرة.

الثانية: كونه فعلا للمنوب عنه بالتسبيب.

و قاعدة الصحة إنما تقتضى إحراز الصحة له من الحيثية الأولى، فتترتب آثار صدور الصحيح منه، من استحقاقه الاجرة، و جواز

استئجاره ثانيا، بناء على اشتراط فراغ ذمة الأجير فى صحة استئجاره ثانيا، و نحوهما.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۵۰۰

أما من الحيثية الثانية فلا محرز للصحة، لعدم التلازم بين الحيثيتين فى التعبد بها، فلا مجال للبناء على فراغ ذمة المنوب عنه، بل لا بدّ من إحراز صحة العمل لاجل ذلك بطريق اخر، كاخبار الفاعل و نحوه من عدالته أو ثقته.

و لا يخلو ما ذكره عن غموض، لعدم تعرضه لوجه الفرق بين الحيثيتين فى جريان قاعدة الصحة. إلا أنه لا يبعد- بعد النظر فى كلام بعض أعاظم شراح كلامه المؤيد ببعض فقرات منه- أن يكون نظره فى الفرق إلى أنه لما كان موضوع قاعدة الصحة هو فعل الغير لا فعل الإنسان نفسه فلا- مجال للمنوب عنه أن يجريها فى حق نفسه لأجل إحراز فراغ ذمته، لأن فراغ ذمته بفعل النائب إنما هو بتوسط انتساب فعله له، لا للنائب، بخلاف استحقاق النائب الاجرة، فإنه من آثار انتساب الفعل للنائب، فموضوع الأثر المذكور هو فعل الغير الذى هو مجرى القاعدة. و كذا سقوط التكليف الكفائى عن ذمة المكلف بفعل غيره، فإنه لا يتوقف على انتسابه له، بل يكفى فيه انتسابه للمباشر.

و لعله لذا ذكر قدس سرّه أن الوجه المذكور لا يجرى فى استئجار الولى للعمل عن الميت، حيث لا يعتبر فى براءة ذمة الميت انتساب الفعل للولى المكلف بابراء ذمة الميت، بل يكفى فيه انتسابه للميت، فيكون موضوع الأثر فى حق الولى هو فعل الغير من حيث هو فعل الغير، فتشمله القاعدة.

و على هذا، فغاية ما يمنع منه هذا الوجه هو رجوع المنوب عنه للقاعدة، لا- رجوع غيره ممن يتعلق غرضه ببراءة ذمة المنوب عنه، كالولى و الوصى و الوارث.

لكنه يندفع..

أولا: بأن أخذ خصوصية فعل الغير فى موضوع القاعدة مستفاد من الارتكاز الذى تبتنى عليه السيرة، و الظاهر منه أن الموضوع هو فعل الغير بالمباشرة، و إن كان فعلا للنفس بالتسبيب، و ليس مستفادا من دليل لفظى كى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۵۰۱

ينظر فى مفاده و أنه يعم ذلك أولا.

و لو فرض قصورها عنه أمكن التمسك لبراءة الذمة بقاعدة الفراغ الجارية فى فعل النفس. فتأمل.

و ثانيا: بأن الجهة الثانية لفعل النائب متفرعة على الجهة الأولى، لوضوح أن فعل النائب ليس هو إلا ما اتى به لتفريغ ذمة المنوب عنه، فالتعبد بصحته ملازم عرفا للتعبد بفراغ ذمة المنوب عنه، و إلا فلا وجه لاستحقاقه الاجرة، لوضوح أن موضوع الإجارة هو فعله المفرغ لذمة المنوب عنه، لا مطلق فعله.

و بالجملة: التفكيك المذكور مما تأباه المرتكزات العرفية جدا، بنحو يكشف عن عدم التفكيك فى مفاد القاعدة المبنية على المرتكزات المذكورة.

نعم، قد يدعى جريان القاعدة فى فعل الغير الذى لا يبتنى تفريغ الذمة به على النيابة، بل على محض سقوط المباشرة، كما فى توضئة الغير للعاجز عن المباشرة، فإن المباشر للعمل لا- ينويه بعنوانه، بل تكون النية من المكلف لا- غير، فلا- يكون عمله واجدا للعنوان المعروض للصحة و الفساد، ليحرز بالقاعدة براءة الذمة به.

إلا أن هذا- مع منعه من جريان القاعدة لاستحقاق الاجرة أيضا فلا وجه للتفكيك بينهما- غير مهم بناء على ما تقدم فى الأمر الثالث من المقام الثانى من عدم اختصاص القاعدة بما يكون معروضا للصحة و الفساد، بل تجرى لإحراز تمامية ما قصده الفاعل بفعله، حيث يتجه جريانها فى المقام لو فرض قصد الفاعل بعمله عنوانا جامعا لتمام الأجزاء و الشرائط، كما لو قصد توضئة العاجز، أو غسل تمام أعضاء وضوئه بنحو الترتيب، أو نحوهما مما يطرؤه النقص و التمام و يكون مبرئا للذمة على تقدير التمامية.

الأمر الثانی: [فی أصالة الصحة فی الأقوال و الاعتقادات]

تعرض شيخنا الأعظم قدس سرّه و بعض من تأخر عنه لأصالة الصحة فی الأقوال و الاعتقادات.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فی أصول الفقه)، ج۵، ص: ۵۰۲

و الذی ينبغی أن يقال فيها: إن الاقوال و الاعتقادات لو فرض ترتب الأثر عليها بنفسها و كانت مقيدة بقيود خاصة، كانت كسائر الأفعال معروضة للصحة و الفساد بلحاظ واجديتها للقيود المعتبرة فی ترتب الأثر و فاقديتها لها، فتجری فيها أصالة الصحة لو فرض إحراز موضوعها، و هو الإتيان بالفعل بالعنوان الذی يؤخذ فی موضوع الأثر، كما لو احتمل لحن القارئ فی قراءته المفروضة عليه التی فرض قصده لها.

لكن لا يتضح الفرض المذكور فی الاعتقادات، لأن الامور التی يجب الاعتقاد بها لا يشك فی صحة الاعتقاد بها، بل فی تحققه، و لم يؤخذ فی موضوع التكليف عنوان خاص يحرز من المكلف قصده و يشك فی مطابقة ما وقع له، فإن مثل عنوان الاعتقاد بأصول الدين ليس مأخوذا فی موضوع التكليف الشرعی، ليتحقق موضوع القاعدة فی فرض قصد المكلف له و الشك فی خطئه فيه، و إنما هو من العناوين الانتزاعية مما يجب الاعتقاد بذاته،- كالنبوة و الامامة- و يشك فی تحققه، لا فی صحته.

نعم، لو قيل بتوقف الإسلام مثلا على الاعتقاد باصوله عن برهان، و علم من حال الشخص قصده الاعتقاد المحقق للإسلام، و تحقق منه الاعتقاد باصوله، و شك فی تحقق قيده المذكور، اتجه بمقتضی القاعدة البناء على تحققه و الحكم باسلامه.

لكن الظاهر أنه يكفی فی الإسلام الاعتقاد باصوله، و إن لم يكن عن برهان، فلا يتحقق فيه موضوع القاعدة.

هذا، و فی ما عدا ذلك فالأقوال و الاعتقادات..

تارة: يشك فی وقوعها على الوجه المباح أو المحظور، كما لو تردد الخبر بين الكذب الحرام و الكذب المباح للإصلاح أو التقية، أو تردد الاعتقاد الخاطئ بين ما يكون عن تقصير و ما يكون عن حجة معذرة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فی أصول الفقه)، ج۵، ص: ۵۰۳

و اخرى: يشك فی مطابقتها للواقع و عدمها مع قطع النظر عن الاباحة و الحظر.

أما فی الأول فلا مجال للبناء على الصحة بالمعنی المقابل للفساد التی هی مفاد القاعدة، لعدم قابلية الموضوع للاتصاف بالصحة و الفساد و لا بالتمامية و النقص بعد عدم القصد لمركب محط للغرض يطابقه الفعل الخارجی تارة و لا يطابقه اخرى.

كما لا مجال للبناء على الصحة بمعنی الحسن الفعلی المقابل للقبح الفعلی، التی هی عبارة عن إباحة الفعل واقعا، لعدم الدليل على ذلك.

نعم، مقتضی ما تضمن الأمر بحسن الظن بالمؤمن، و حمل أمره على الأحسن، و حرمة اتهامه «۱» هو البناء على الصحة بمعنی الحسن الفاعلی المقابل للقبح الفاعلی الراجع لتعمد المعصية و الاقدام على التمرد، فيبنی على عدم تعمده المعصية و إن صادف الحرام الواقعی. و إليه يرجع ما قيل من وجوب حمل المؤمن على الصحة.

لكنه مختص بالمؤمن، لاختصاص النصوص به، و لا يجری فی غيره، كما لا يجری فی من لم يحرز إيمانه و لو بالاستصحاب.

و أما فی الثانی فلا مجال للبناء على المطابقة للواقع لو كانت موضوعا لأثر عملی، لعدم الدليل على ذلك.

نعم، قام الدليل على حجية خبر الثقة فی الحسيات، و خبر المجتهد و نحوه من أهل الخبرة فی الحدسيات، على تفصيل فی الأمرين يذكر فی محله.

لكنه راجع إلى التعبد بالواقع الذی هو مؤدی الخبر و الاعتقاد، لترتيب أثره، لا التعبد بمطابقة الخبر و الاعتقاد للواقع، التی هی كالصحة معنی قائم

(١) راجع الوسائل ج: ٨، باب: ١٢٢، ١٦١ من أبواب أحكام العشرة، و ج: ١١، باب: ٣٣ من أبواب المعروف.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۵، ص: ۵۰۴

بالخبر و الرأى، ليكون من سنخ قاعدة الصحة التى هى محل الكلام.

و أما ما تضمنته بعض أدلة الحجية من لزوم تصديق المخبر و نحوه، فهو كناية عن التعبد بالمؤدى الذى هو مفاد الحجية، و لذا سيقت لبيان لزوم ترتيب أثر الواقع، و ليس المراد به التعبد بعنوان الصدق بنفسه، ليترتب أثره.

و مجرد التلازم بين الأمرين لا يكفى فى عموم التعبد للصدق بعنوانه، لإمكان التفكيك بين المتلازمين فى التعبد، بل لا بدّ من تمامية شروط التعبد فيه، فحيث كان من الموضوعات الخارجية التى لا ـ يترتب عليها الحكم الكلى بل الجزئى لزم فيه التعدد و الاخبار عن حس، و لا يكتفى بملازمته لما يكفى فيه خبر الواحد أو الخبر الحدسى. فلاحظ.

و اللّه سبحانه و تعالى العالم العاصم. و الحمد للّه رب العالمين، و الصلاة و السلام على سيدنا محمد و آله الطيبين الطاهرين.

هذا، تمام الكلام فى قاعدة الصحة تتمة للكلام فى الاستصحاب. و به ينتهى الكلام فى الأصول العملية.

و كان الفراغ من ذلك عصر الأحد، الثامن و العشرين من شهر شعبان المعظم، سنة ألف و ثلاثمائة و سبع و تسعين للهجرة النبوية، على صاحبها و آله أفضل الصلوات، و أزكى التحيات، فى النجف الأشرف، ببركة الحرم المشرّف، على مشرّفه الصلاة و السلام.

بقلم العبد الفقير (محمد سعيد) عفى عنه، نجل العلامة حجة الإسلام السيد (محمد على) الطباطبائى الحكيم دامت بركاته. و منه سبحانه نستمد العون و التوفيق، و نسأله قبول الأعمال، و صلاح النيات و الأحوال بمنّه و كرمه.

و انتهى تبييضه- بعد تدريسه- سحر الثلاثاء، اخر الشهر المذكور، بقلم مؤلفه عفى عنه، حامدا مصلّيا مسلّما.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فى سَبيلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا – علَيهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... َ يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخيص بحار الأنوار، للعلاّمة فيض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُيونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّيخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائميّة" الثّقافيّ بأصبَهانَ – إيرانَ: الشهيد آية الله "الشمس آباذی" – "رَحِمَهُ اللهُ" – كان أحداً من جهابذة هذه المدينة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَغَفِهِ بأهل بَيت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَيهِم) و لاسيَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (عليه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّريفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درايته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجريّة الشمسيّة (=۱۳۸۰ الهجريّة القمريّة)، مؤسَّسةً و طريقةً لم يَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ كلَّ يوم.

مركز "القائميّة" للتحرِّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إيرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجريّة القمريّة) تحتَ عناية سماحة آية الله الحاجّ السيّد حسن الإماميّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّيجی الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دينيّة، ثقافيّة و علميّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثَّقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشّباب و عموم الناس إلی التّحَرِّی الأدَقّ للمسائل الدّينيّة، تخليف المطالب النّافعة – مكانَ البَلاتيثِ المبتذلة أو الرّديئة – فی المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوتريّة)، تمهيد أرضيّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافيّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البيت –عليهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطّلاّب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم

الإسلاميّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

– مِنها العَدالة الاجتماعيّة: التی يُمكِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحديثة متصاعدةً، على أنّه يُمكِن تسريعُ إبراز المَرافِق و التسهيلاتِ– فی آكناف البلد – و نشرِ الثّقافةِ الاسلاميّة و الإيرانيّة – فی أنحاء العالَم – مِن جهةٍ اُخرَى.

– من الأنشطة الواسعة للمركز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبة، نشرة شهريّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقيقيّة و مكتبية، قابلة للتشغيل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثيّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّكة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی "القائميّة www.Ghaemiyeh.com" و عدّة مَواقِعَ اُخرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضيّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمريّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلميّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسيم النظام التلقائیّ و اليدویّ للبلوتوث، ويب كشك، و الرّسائل القصيرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراكزَ طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العِظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جَمكرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفيذ مشروع "ما قبلَ المدرسة" الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِكين فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربّی (حضوراً و افتراضاً) طيلة السَّنَة

المكتب الرّئيسیّ: إيران/أصبهان/ شارع"مسجد سيّد/ "ما بينَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بناية"القائميّة"

تاريخ التأسيس: ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجرية القمريّة)

رقم التسجيل: ۲۳۷۳

الهويّة الوطنيّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاكس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مكتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التّجاريّة و المَبيعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمين ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

الميزانيّة الحاليّة لهذا المركز، شَعبيّة، تبرّعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحيّة، اقتُنِيَت باهتمام جمع من الخيّرين؛ لكنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزايد و المتّسِعَ للامور الدّينيّة و العلميّة الحاليّة و مشاريع التوسعة الثّقافيّة؛ لهذا فقد ترجّى هذا المركزُ صاحِبَ هذا البيتِ (المُسمَّى بالقائميّة) و مع ذلك، يرجو مِن جانب سماحة بقيّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّريفَ) أن يُوفِّقَ الكلَّ توفيقاً متزائداً لِإعانتهم – فی حدّ التّمكّن لكلّ احدٍ منهم – إيّانا فی هذا الأمر العظيم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفيق.